



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 226/2010 – São Paulo, segunda-feira, 13 de dezembro de
2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 7514/2010

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0033562-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA
REQUERIDO : SINDICATO DOS ODONTOLOGISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : PAULA TATEISHI MARIANO e outro
No. ORIG. : 00253282820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 147/156- Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
As alegações da agravante não são capazes de modificar a decisão agravada.
Aguarde-se o julgamento do agravo.
Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

Expediente Nro 7517/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0027708-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : MARIO CAVALLARI JUNIOR
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
INTERESSADO : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A

ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
INTERESSADO : OHL BRASIL OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : FABIO BARBALHO LEITE
INTERESSADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
: DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTECAO DE RECURSOS NATURAIS
: DEPRN
: DEPARTAMENTO DE USO DO SOLO METROPOLITANO
INTERESSADO : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : ROSANGELA VILELA CHAGAS e outro
: SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA
INTERESSADO : DEPARTAMENTO DE AVALIACAO DE IMPACTO AMBIENTAL
INTERESSADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : PRISCILA REGINA DOS RAMOS e outro
INTERESSADO : CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - CONSEMA
: DEPARTAMENTO PLANEJAMENTO AMBIENTAL APLICADO
INTERESSADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : WILSON PARREIRA DE SOUZA e outro
INTERESSADO : SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERESSADO : ELEKTRO
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA
: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 2009.61.19.002015-9 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 147/156. Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
As alegações da agravante não são capazes de modificar a decisão agravada.
Aguarde-se o julgamento do agravo.
Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

Expediente Nro 7518/2010

00001 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0008543-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REQUERIDO : MUNICIPIO DE INDIANA SP
ADVOGADO : MARCELO MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00085438820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ciência as partes da redistribuição dos presentes autos a esta Presidência para as providências que lhes competirem.
Diante do tempo decorrido manifeste a Prefeitura Municipal de Indiana, sobre o teor da petição de folhas 294 e 295, especialmente quanto ao pedido de desistência nos autos do processo de desapropriação, informando a exata situação daqueles autos, comprovando, se for o caso, o quanto lá foi decidido quanto a eventual pedido de desistência lá formulado.
Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 7508/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002698-80.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002698-3/SP

APELANTE : NAZARETH IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008162221
RECTE : NAZARETH IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Nazareth Indústria e Comércio de Papel e Papelão Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* nega vigência aos artigos 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 658/665.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 7487/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0059641-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059641-0/SP

APELANTE : SATIERF IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008206845
RECTE : SATIERF IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Satierrf Indústria e Comércio Importação e Exportação de Máquinas e Serviços Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

Às fls. 368/369, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 376/379, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0014233-35.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.014233-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FINAZZI E MILAN LTDA e outros
: COML/ DE CACA E PESCA MILAN LTDA
: COML/ PADOVESI LTDA e filia(l)(is)
: LINA BOLSAS E CALCADOS LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008112108
RECTE : FINAZZI E MILAN LTDA

DECISÃO

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

Às fls. 346/347, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 352/356, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000152-72.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.000152-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008126716
RECTE : H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por H. Aidar Pavimentação e Obras Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 402/403, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 406/407, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça da 3ª Região em 07/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0031293-70.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.015455-7/SP

APELANTE : HERVAQUIMICA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008232161
RECTE : HERVAQUIMICA IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 98.00.31293-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Às fls. 302/303, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 309/312, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0024224-79.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024224-4/SP

APELANTE : ZACARIAS BUENO MARQUES
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008207857
RECTE : ZACARIAS BUENO MARQUES

DECISÃO

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

Às fls. 309/310, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 314/315, disponibilizada em 20/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005984-08.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005984-3/SP

APELANTE : SERRALHERIA RONFAMI LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008119076
RECTE : SERRALHERIA RONFAMI LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Serralheria Ronfami Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

Às fls. 468/469, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 473/475. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei

Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008664-51.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.008664-0/SP

APELANTE : JOSE LUIZ
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008230647
RECTE : JOSE LUIZ

DECISÃO

Proceda-se à renumeração destes autos a partir da folha 210.

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

Às fls. 227/228, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 232/234. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0001654-41.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.001654-4/SP

EMBARGANTE : JOTA BRINQUEDOS E LIVROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008228311
RECTE : JOTA BRINQUEDOS E LIVROS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Jota Brinquedos e Livros Ltda., com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 409/410, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 413/414, disponibilizada em 30/06/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0017387-37.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017387-5/SP

APELANTE : KV E A ARQUITETURA LTDA

ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2006126797
RECTE : KV E A ARQUITETURA LTDA

DECISÃO

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

Às fls. 635/639, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 642/646, disponibilizado em 23/03/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0007560-87.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.007560-8/SP

APELANTE : EMILIO VICENTE HOENE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008190548
RECTE : EMILIO VICENTE HOENE
DECISÃO

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

Às fls. 363/364, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 370/372, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0007357-35.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007357-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
PETIÇÃO : RESP 2008028119
RECTE : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA
DECISÃO

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

Às fls. 1488/1489, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 1495/1496, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 7506/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021228-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021228-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
IMPETRANTE : ALBERTO RODRIGUES NETO FILHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA
CODINOME : DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157499820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ALBERTO RODRIGUES NETO FILHO, em face da decisão exarada pela Exma. Sra. Desembargadora Federal LUCIA URSAIA, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0006405-81.2010.403.0000/SP, consubstanciada na conversão daquele recurso em agravo retido.

Em apertada síntese, alega o impetrante o cabimento do presente *writ* em razão da inexistência de recurso com efeito suspensivo apto a modificar, desde logo, a decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

Segundo o impetrante, se a nova sistemática do agravo de instrumento não permite a interposição de recurso na referida hipótese, faz-se cabível a impetração de mandado de segurança, pois não estaria sendo utilizado como sucedâneo de recurso.

Destarte, requer o regular processamento do presente *mandamus* e, por conseguinte, a concessão da segurança pleiteada. Inicialmente, fls. 119, determinou-se a correção da autuação e abertura de nova conclusão, para apreciação do pedido de liminar.

Em respeito ao conjunto de decisões proferidas pelo Órgão Especial, optei por apresentar em mesa o presente feito, para apreciação colegiada da medida liminar requerida.

O intuito era de que não houvesse discrepância entre decisões minhas, isoladas, no sentido de determinar o processamento, inclusive com concessão de liminar, pois na hipótese em tela, tenho, atualmente, entendido ser cabível o mandado de segurança, sendo que majoritariamente este Órgão Especial entende em sentido diametralmente oposto, no caso o descabimento.

Por outro lado, deve-se ter em consideração que o Órgão Especial é que se constitui no juízo natural para apreciação desta ordem de *mandamus* originário, cabendo ao Desembargador Federal Relator apenas um juízo preliminar, sempre possível de corroboração, *in fine*, pelo colegiado. Respalda esse raciocínio o disposto no art. 33, incisos IV e V, do Regimento Interno deste Tribunal:

"Art. 33. Compete ao Relator:

(...)

IV - submeter ao Plenário, à Seção ou à Turma, nos processos de sua competência, medidas preventivas necessárias à proteção de qualquer direito suscetível de grave dano de difícil reparação, ou ainda, destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

V - determinar em caso de urgência, as medidas do número anterior deste artigo, 'ad referendum' do Plenário, da Seção ou da Turma;"

Ademais, registre-se que essa prática judiciária muitas vezes é adotada pelos Tribunais superiores, destacadamente o Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, na Questão de Ordem suscitada pelo eminente Desembargador Federal André Nabarrete, restei vencida no que concerne à afetação da presente medida liminar ao Plenário, consoante resta consignado em Ata de sessão de julgamento, fls.122, assim como na degravação dos debates travados naquele julgamento, fls. 124/135.

Assim, a medida liminar deve ser apreciada monocraticamente, de acordo com a decisão daquele órgão fracionário.

Assim, a medida liminar deve ser apreciada monocraticamente, de acordo com a decisão daquele órgão fracionário.

O Exmo. Desembargador Federal Márcio de Moraes, apresentou sua declaração de voto, fls. 141/142, acompanhando-me na questão de ordem.

Feito esse registro, passo a examinar a medida liminar requerida.

De acordo com o dito anteriormente, trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ALBERTO RODRIGUES NETO FILHO, em face da decisão exarada pelo Exma. Sra. Desembargadora Federal LUCIA URSAIA, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0006405-81.2010.403.0000/SP, consubstanciada na conversão daquele recurso em agravo retido.

Em apertada síntese, alega o impetrante o cabimento do presente *writ* em razão da inexistência de recurso com efeito suspensivo apto a modificar, desde logo, a decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

Segundo o impetrante, se a nova sistemática do agravo de instrumento não permite a interposição de recurso na referida hipótese, faz-se cabível a impetração de mandado de segurança, pois não estaria sendo utilizado como sucedâneo de recurso.

Destarte, requer o regular processamento do presente *mandamus* e, por conseguinte, a concessão da segurança pleiteada.

É o relatório. Passo a decidir.

A despeito de anteriormente vir decidindo em sentido contrário, verifico o cabimento do mandado de segurança no caso em tela, agravo de instrumento interposto contra indeferimento de antecipação de tutela, passando a esposar entendimento diverso.

É de se ressaltar, inicialmente, que nos termos do parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a conversão do agravo de instrumento em agravo retido operada pelo Relator não poderá ocorrer nas hipóteses propiciadoras de lesão grave e de difícil reparação. É o que se infere da leitura do referido dispositivo legal *in verbis*:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído 'incontinenti', o relator: (...)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

(...)

Parágrafo único: A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

A intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso de agravo de instrumento, salvo naquelas hipóteses previstas em lei, especialmente os casos de lesão grave e de difícil reparação à parte.

De sorte que se apresenta cabível, na situação em tela, o mandado de segurança, verificada a ofensa ao direito líquido e certo da parte, de, em casos de lesão grave e de difícil reparação, interpor recurso de agravo pela modalidade instrumento.

A possibilidade de lesão grave e de difícil reparação é ínsita ao instituto da tutela antecipada, devendo ser processado e julgado o agravo de instrumento então interposto, sob pena de anular-se o próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela.

A urgência fica mais evidente quando se considera que a demanda principal cuida de revisão de benefício previdenciário do impetrante, onde avulta o caráter alimentar. A esse respeito, já dissertou a doutrina:

"Portanto, a natureza da relação jurídica discutida nesse específico tipo de demanda (concernente à sobrevivência/subsistência humana), bem como, em muitos casos, a consideração sobre os legitimados a figurar no polo ativo (pessoas com elevada idade), revelam a necessidade de assegurar-se, ao Processo Judicial Previdenciário, sua específica celeridade, independentemente da garantia geral de celeridade concedida a todos os processos judiciais e administrativos. (...)

Além da necessidade, pura e simples, de resolução célere de demandas caracterizadas como Processo Judicial Previdenciário, no outras consequências se impõem: o agravo contra decisões interlocutórias nesse tipo de demanda deve ser pela modalidade de instrumento, face as severas consequências que podem derivar para o segurado/dependente; o processo administrativo junto ao INSS deve ter deslinde célere e efetivo, sob pena de violar direitos dos segurados/dependentes, impugnado pela via do mandado de segurança; o recurso especial ou extraordinário interposto contra decisão interlocutória (CPC 542, § 3º) não deve ficar retido nos autos principais, dada a situação de urgência a ser discutida etc."

(SERAU JR, Marco Aurélio. Curso de Processo Judicial Previdenciário, 3ª ed., S. Paulo: Método, 2010, p. 58)

O presente mandado de segurança, assim, não estaria a ser utilizado como substitutivo recursal, de sorte que deve ser conhecido e processado, dada a inexistência de recurso próprio para insurgir-se contra aquela situação. Assim já restou reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DO WRIT OF MANDAMUS CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ART. 527, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. LEI N. 11.187/2005. POSSIBILIDADE, CONTANTO QUE CONFIGURADO RISCO OU LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. A reforma legislativa para restrição do agravo de instrumento, iniciada com a Lei 10.352/2001, findou com o novel diploma legal (Lei 11.187/2005), já que tornou irrecurável a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido.

2. Todavia, essa regra merece temperamentos, porquanto a utilização de mandado de segurança, ação autônoma com esteio constitucional (art. 5º, . LXIX da CF/88), não pode ser suprimida do ordenamento jurídico por legislação ordinária, mormente nas seguintes hipóteses: (i) decisão de retenção provoca risco ou lesão de difícil reparação e (ii) decisum impugnado abusivo ou evadido de teratologia. Sendo que, em ambas as situações, é requisito concomitante que o ato judicial não seja coibido de pronto pelas impugnações recursais (Precedentes: RMS 25.934/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ de 9 de fevereiro de 2009; RMS 20.436/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 4 de maio de 2009; RMS 21.469/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 19 de dezembro de 2008; e RMS 27.501/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ de 3 de dezembro de 2008).

(...)

4. Recurso ordinário não provido."

(RMS 28883 / PA RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, 2009/0029754-2, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 03/09/2009, DJe 14/09/2009)

Pelo exposto, não sendo hipótese de indeferimento liminar do presente *mandamus*, dado que não se trata de substitutivo recursal, presentes ademais o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* referentes ao direito líquido e certo alegado pelo impetrante, **determino o processamento do presente writ, deferindo, ademais, a liminar requerida, para que o agravo de instrumento nº 0006405-81.2010.403.0000/SP seja recebido e processado pela autoridade impetrada, Exma. Sra. Desembargadora Federal LUCIA URSAIA.**

Requise-se informações à autoridade impetrada, no prazo legal.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035082-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

IMPETRANTE : LAZARO BUENO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00288266520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LAZARO BUENO, em face da decisão exarada pela Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0028826-65.2010.403.0000/SP, consubstanciada na conversão daquele recurso em agravo retido.

Em apertada síntese, alega o impetrante o cabimento do presente *writ* em razão da inexistência de recurso com efeito suspensivo apto a modificar, desde logo, a decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

Segundo o impetrante, se a nova sistemática do agravo de instrumento não permite a interposição de recurso na referida hipótese, faz-se cabível a impetração de mandado de segurança, pois não estaria sendo utilizado como sucedâneo de recurso.

Destarte, requer o regular processamento do presente *mandamus* e, por conseguinte, a concessão da segurança pleiteada. Os autos vieram a mim em substituição regimental, diante do afastamento temporário do Relator para composição do Tribunal Regional Eleitoral.

É o relatório. Passo a decidir.

A despeito de anteriormente vir decidindo em sentido contrário, verifico o cabimento do mandado de segurança no caso em tela, agravo de instrumento interposto contra indeferimento de antecipação de tutela, passando a esposar entendimento diverso.

É de se ressaltar, inicialmente, que nos termos do parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a conversão do agravo de instrumento em agravo retido operada pelo Relator não poderá ocorrer nas hipóteses propiciadoras de lesão grave e de difícil reparação. É o que se infere da leitura do referido dispositivo legal *in verbis*:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído 'incontinenti', o relator: (...)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

(...)

Parágrafo único: A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

A intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso de agravo de instrumento, salvo naquelas hipóteses previstas em lei, especialmente os casos de lesão grave e de difícil reparação à parte.

De sorte que se apresenta cabível, na situação em tela, o mandado de segurança, verificada a ofensa ao direito líquido e certo da parte, de, em casos de lesão grave e de difícil reparação, interpor recurso de agravo pela modalidade instrumento.

A possibilidade de lesão grave e de difícil reparação é ínsita ao instituto da tutela antecipada, devendo ser processado e julgado o agravo de instrumento então interposto, sob pena de anular-se o próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela.

A urgência fica mais evidente quando se considera que a demanda principal cuida de revisão de benefício previdenciário do impetrante, onde avulta o caráter alimentar. A esse respeito, já dissertou a doutrina:

"Portanto, a natureza da relação jurídica discutida nesse específico tipo de demanda (concernente à sobrevivência/subsistência humana), bem como, em muitos casos, a consideração sobre os legitimados a figurar no polo ativo (pessoas com elevada idade), revelam a necessidade de assegurar-se, ao Processo Judicial Previdenciário, sua específica celeridade, independentemente da garantia geral de celeridade concedida a todos os processos judiciais e administrativos. (...)

Além da necessidade, pura e simples, de resolução célere de demandas caracterizadas como Processo Judicial Previdenciário, no outras consequências se impõem: o agravo contra decisões interlocutórias nesse tipo de demanda deve ser pela modalidade de instrumento, face as severas consequências que podem derivar para o segurado/dependente; o processo administrativo junto ao INSS deve ter deslinde célere e efetivo, sob pena de violar direitos dos segurados/dependentes, impugnado pela via do mandado de segurança; o recurso especial ou extraordinário interposto contra decisão interlocutória (CPC 542, § 3º) não deve ficar retido nos autos principais, dada a situação de urgência a ser discutida etc."

(SERAU JR, Marco Aurélio. Curso de Processo Judicial Previdenciário, 3ª ed., S. Paulo: Método, 2010, p. 58)

O presente mandado de segurança, assim, não estaria a ser utilizado como substitutivo recursal, de sorte que deve ser conhecido e processado, dada a inexistência de recurso próprio para insurgir-se contra aquela situação. Assim já restou reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DO WRIT OF MANDAMUS CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ART. 527, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. LEI N. 11.187/2005. POSSIBILIDADE, CONTANTO QUE CONFIGURADO RISCO OU LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. A reforma legislativa para restrição do agravo de instrumento, iniciada com a Lei 10.352/2001, findou com o novel diploma legal (Lei 11.187/2005), já que tornou irrecurável a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido.

2. Todavia, essa regra merece temperamentos, porquanto a utilização de mandado de segurança, ação autônoma com esteio constitucional (art. 5º, . LXIX da CF/88), não pode ser suprimida do ordenamento jurídico por legislação ordinária, mormente nas seguintes hipóteses: (i) decisão de retenção provoca risco ou lesão de difícil reparação e (ii) decisum impugnado abusivo ou eivado de teratologia. Sendo que, em ambas as situações, é requisito concomitante que o ato judicial não seja coibido de pronto pelas impugnações recursais (Precedentes: RMS 25.934/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ de 9 de fevereiro de 2009; RMS 20.436/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 4 de maio de 2009; RMS 21.469/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 19 de dezembro de 2008; e RMS 27.501/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ de 3 de dezembro de 2008).

(...)

4. Recurso ordinário não provido."

(RMS 28883 / PA RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, 2009/0029754-2, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 03/09/2009, DJe 14/09/2009)

Pelo exposto, não sendo hipótese de indeferimento liminar do presente *mandamus*, dado que não se trata de substitutivo recursal, presentes ademais o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* referentes ao direito líquido e certo alegado pelo impetrante, **determino o processamento do presente writ, deferindo, ademais, a liminar requerida, para que o agravo de instrumento nº 0028826-65.2010.403.0000/SP seja recebido e processado pela autoridade impetrada, Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE.**

Requisite-se informações à autoridade impetrada, no prazo legal.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Suzana Camargo

Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 7509/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045191-73.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : EDGARD LUIZ ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA

No. ORIG. : 98.10.05210-3 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Reconsidero a decisão de fl. 502.

Em face da reconsideração, dou prejudicado o Agravo Regimental interposto às fls. 510/514.

Expeçam-se mandados de citação, com prazo de 15 (quinze) dias para a resposta, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0089777-64.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : SATOE GAZAL
ADVOGADO : VENICIO DI GREGORIO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.351621-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP em relação ao Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo - SP.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela procedência do conflito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante esta Corte Regional Federal.

O presente conflito de competência foi suscitado nos autos de ação proposta por servidora pública federal, lotada no Ministério da Saúde, com o escopo de obrigar a União Federal a reconhecer o direito à licença-prêmio, o que lhe fora negado administrativamente.

Como se percebe, o pedido se amolda à hipótese prevista no inciso III do §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, que expressamente afasta da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as causas para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal, exceções estas não presentes neste caso. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO E JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO REFERENTE A AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR SERVIDORA PÚBLICA QUESTIONANDO A VALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR. PROCEDÊNCIA.

1. Ação Ordinária distribuída originariamente ao Juízo Suscitado, proposta por Servidores Públicos do Poder Judiciário contra a União Federal objetivando a anulação de ato administrativo que determinou aos autores o pagamento da diferença relativa a 6% da contribuição previdenciária que haviam deixado de recolher durante o período de novembro/96 a julho/98, em razão de decisão judicial.
2. Falece razão ao Juízo Suscitado em razão do óbice legal estatuído no inciso III, parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

3. Conflito julgado procedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 9672, Registro nº 2006.03.00.080261-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJU 11.10.2007, p. 521, unânime)

PROCESSO CIVIL - LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA - PEDIDO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA - ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO RECONHECEU O DIREITO DO SERVIDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO VALOR DA CAUSA SER INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS - A DEMANDA ENVOLVE SUPERAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL AFASTADA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º, § 1º, INCISO 3º, DA LEI Nº.10.259/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. A controvérsia noticiada no presente instrumento reside na competência ou não da Justiça Federal para conhecer e julgar demanda na qual servidor público federal busca compelir a Administração a converter em pecúnia 3 (três) meses de licença-prêmio (não gozada e não contada em dobro para fins de aposentadoria). Em vista da negativa da Administração em face da natureza do pedido do servidor (conversão de licença-prêmio em pecúnia), conclui-se que a demanda envolve a superação do ato administrativo, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal, em que pese o valor atribuído à causa. Agravo de instrumento provido para determinar a manutenção dos autos na vara de origem e a regular tramitação da ação ordinária. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 361441, Registro nº 2009.03.00.002715-8, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 16.09.2009, p. 53, unânime)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito de competência, declarando a competência do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo - SP, o Suscitado.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0091440-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : TERCEIRO MILENIO PROMOCAO E ADMINISTRACAO DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO TOYODA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
INTERESSADO : FMV JOGOS ELETRONICOS E LANCHONETE LTDA
No. ORIG. : 2002.61.04.000389-7 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o despacho de fl. 204 e a certidão de fl. 207, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022579-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ZIBA GALLERY LTDA -EPP e outros
: RAMI ZOLFONOON
: FLAVIO MOURA ROCHA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS VIEIRA DE MORAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: MOHAMMAD KARIM TABATABAEI
: KAMBIZ ZOLFONOON
No. ORIG. : 2008.61.81.015686-6 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se à autoridade impetrada para que informe, no prazo de 5 (cinco) dias, se foi proferida sentença nos autos do pedido de restituição de coisa apreendida nº 2008.61.81.015686-6 e, em caso negativo, esclareça sobre o seu atual andamento.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038685-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038685-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : STEVEN SHUNITI ZWICKER
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
LITISCONSORTE PASSIVO : JOLENE MARGARET JANSE VAN VUUREN reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 2009.61.19.005566-6 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo MPF - Ministério Público Federal contra ato do Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos /SP que, nos autos nº 2009.61.19.005566-6, à vista da ausência de membro do MPF na audiência de instrução e julgamento, dispensou a oitiva da testemunha arrolada pela acusação, declarando encerrada a instrução.

Sustenta o impetrante que o membro do Ministério Público Federal não pode comparecer à audiência designada para o dia 14.10.2009, pois os Procuradores da República oficiantes na Subseção Judiciária de Guarulhos estavam presentes em outras audiências que se encontravam em andamento na data em questão.

Aduz o impetrante que, apesar de justificada a ausência, o ato foi realizado, interrogando-se a acusada, porém dispensado-se a oitiva da testemunha de acusação e determinando-se a apresentação das alegações finais.

Afirma o impetrante que, em virtude da situação excepcional no quadro de Procuradores da República atuantes na Subseção Judiciária de Guarulhos, com dois Procuradores em gozo de férias e um em gozo de licença-prêmio, a Procuradoria da República de Guarulhos tomou as devidas providências, solicitando à Procuradora-chefe da Procuradoria da República do Estado de São Paulo, em 06.10.2009, a designação de Procurador da República itinerante para o mês de outubro. Contudo, o pedido somente foi atendido em 16.10.2009, após a realização da audiência. Argumenta o impetrante que a audiência está eivada de nulidades, pois violou o devido processo legal, o contraditório e a imparcialidade do Juiz.

Alega que a primeira nulidade consiste na realização de audiência sem a presença do Ministério Público, afrontando o disposto no artigo 564, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal, violando, assim, os princípios do devido processo legal do contraditório.

A segunda nulidade consiste na decisão que dispensou a oitiva da testemunha arrolada pela acusação, desprovida da fundamentação, visto que o disposto no artigo 253, §2º, do CPC - Código de Processo Civil não existe. Ademais, mesmo sem a presença do MPF, o magistrado deveria proceder a oitiva como testemunha do Juízo, para garantir a busca da verdade real.

Aduz que, no caso em tela, não havia risco de qualquer demora exagerada na resolução do processo, por este estava se desenrolando dentro da razoabilidade, não havendo prejuízo na redesignação da audiência.

Requer o impetrante, liminarmente, a anulação da audiência realizada em 14.10.2009 no todo, ou, sucessiva e subsidiariamente, a anulação da decisão que dispensou a oitiva da testemunha de acusação, anulando-se os atos subsequentes e determinando-se a realização de nova audiência de instrução e julgamento, bem como requer que a autoridade coatora se abstenha de julgar a ação penal antes do julgamento do presente *mandamus*. Ao final, pede a confirmação da liminar com a realização de nova audiência de instrução e julgamento.

Requer ainda o chamamento em juízo da acusada JOLENE MARGARET JANSE VAN VUUREN, na pessoa de seu advogado Martin Augusto Carone dos Santos, OAB/SP 190126, a fim de que, querendo, integre a presente relação processual como litisconsorte passivo.

Por decisão do E. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época relator do presente *mandamus*, a liminar foi deferida em parte para anular a decisão que dispensou a oitiva da testemunha de acusação, devendo ser designada nova audiência para a sua oitiva (fls. 237/238).

Requisitadas informações à autoridade impetrada, foram prestadas às fls. 244/255, instruída com os documentos de fls. 256/270.

Novas informações da autoridade impetrada, noticiando que a audiência de oitiva da testemunha de acusação foi redesignada para o dia 19.01.2010. (fl 275).

A ré foi citada como litisconsorte passiva necessária (fl. 277/278), deixando decorrer o prazo sem manifestação (280), razão pela qual foi nomeada a Defensoria Pública da União para atuar em seus interesses.

Manifestação da Defensoria Pública da União às fls. 285/296

Informação da autoridade impetrada comunicando que a audiência para a oitiva da testemunha arrolada pela acusação foi realizada (fl. 298).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, manifestou pelo arquivamento do *writ*, em face da perda de objeto (fls. 300/301).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O presente *mandamus* encontra-se prejudicado.

Com efeito, pretendia o impetrante a anulação da audiência realizada em 14.10.2009 ou da decisão que dispensou a oitiva da testemunha de acusação e dos atos subsequentes, determinando-se a realização de nova audiência de instrução e julgamento, bem como requereu que a autoridade coatora não sentenciasse a ação penal antes do julgamento do presente *mandamus*.

Após a concessão em parte da liminar, anulando a decisão que dispensou a oitiva da testemunha de acusação e determinou a designação de designada nova audiência para a sua oitiva, a autoridade coatora designou nova audiência, a qual foi realizada em 19.01.2010, conforme se observa das informações prestadas à fl. 298.

Ademais, depreende-se da consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal e da conforme manifestação exarada pela Procuradoria Regional da República, que já houve prolação de sentença nos autos da ação penal originária em 12.02.2010 (cfr. fls. 31 e 302), estando o feito pendente de julgamento das apelações interpostas pelas partes.

Nesse passo, a irresignação ora apresentada perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026428-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : I U D R D D
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: J B R D S
No. ORIG. : 00057231820074036181 6P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 496: Defiro o pedido nos termos em que requerido, pelo prazo de 24 horas.
Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029728-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : ALBERTO GERMANO
ADVOGADO : PENÉLOPE DE ARAÚJO FARIA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.019792-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e o suscitado, o MM. Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030050-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
RÉU : JOAO ANTONIO MACHADO espolio
ADVOGADO : OSWALDO MOREIRA ANTUNES
REPRESENTANTE : NANCY DO AMARAL MACHADO
ADVOGADO : OSWALDO MOREIRA ANTUNES
No. ORIG. : 00317715419934036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Recebo a insurgência de fls. 782/809, interposta pelo Espólio de João Antonio Machado, como agravo regimental, mas mantenho a decisão atacada por seus próprios fundamentos.
2. Manifeste-se a autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.
3. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0035101-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPUGNANTE : JOAO ANTONIO MACHADO espolio
ADVOGADO : OSWALDO MOREIRA ANTUNES
IMPUGNADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00300503820104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apensem-se estes autos aos autos da Ação Rescisória n. 0030050-38.2010.1.03.0000 (2010.03.00.030050-3).
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0035101-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPUGNANTE : JOAO ANTONIO MACHADO espolio
ADVOGADO : OSWALDO MOREIRA ANTUNES
IMPUGNADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 00300503820104030000 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a CEF, ora impugnada, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0037168-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : NELSON DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : BOANERGES ANTONIO MACEDO DA SILVA
: MARIANGELA ROSSI DE FIGUEIREDO SANTOS

No. ORIG. : 2007.61.81.016262-0 2P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Autos de **conflito negativo de competência**, recebido nesta data, suscitado que foi pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal em face do Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal, ambos desta Capital, **no bojo dos autos de execução da pena**, instaurado pela guia de recolhimento expedida pelo juízo suscitante, em face do condenado **Nelson dos Santos Filho**.

Desnecessárias as informações pelo juízo suscitado.
Intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 7507/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018187-08.1998.4.03.0000/SP
98.03.018187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outros
RÉU : CIPONAVE IMP/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY
No. ORIG. : 00.09.78669-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

F. 321: examinando os autos, conclui-se que a autora, quando da propositura da presente ação, recolheu, em DARF, conjuntamente as custas e o depósito prévio (f. 27), ambos sob o código 5762, que se refere às custas devidas à primeira instância. Deixou, portanto, de efetuar o depósito prévio, em separado, para eventual destinação posterior a quem de direito, motivo pelo qual houve o seu recolhimento ao Tesouro Nacional.

Certo, pois, que nenhuma utilidade teria a expedição de ofício ao Banco do Brasil diante da situação esclarecida, não cabendo, tampouco, qualquer outra diligência desta Corte, vez que, bem ou mal, a INFRAERO já incluiu na sua memória de cálculo (f. 292/3) o valor correspondente ao depósito prévio, de modo que o erro no recolhimento será arcado pela própria autora vencida que lhe deu causa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de f. 321/4.

Aguarde-se o cumprimento da carta de ordem para penhora, dando-se vista, após o seu retorno, à exequente para que se manifeste no prazo de cinco dias e, nada sendo requerido, baixem os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041845-51.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041845-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : ANTARES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARGARET DA SILVA PERES NUNES
No. ORIG. : 97.02.06661-1 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória julgada procedente, com a condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso em face do v. acórdão de fls.274, a União Federal requer seja intimada a vencida ao pagamento da verba honorária, devidamente corrigida, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência multa de 10% prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Apresenta a União a memória de cálculo discriminada e atualizada.

Isto posto, defiro o pedido da União de fls. 277 para determinar a intimação da devedora a fim de pagar o valor referente aos honorários advocatícios, atualizado na data do recolhimento, com a advertência constante do artigo 475-J, primeira parte, do Código de Processo Civil, qual seja, a incidência da multa e a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016845-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : COML/ CHUVEIRAO DAS TINTAS LTDA
ADVOGADO : ANDRE SHIGUEAKI TERUYA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.07.012772-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente - SP, nos autos do mandado de segurança impetrado por Comercial Chuveirão das Tintas Ltda. em face do Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente/SP e do Chefe da Seção de Arrecadação e Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária de Presidente Prudente/SP, objetivando o reconhecimento do direito à compensação de créditos oriundos de cessão de direitos creditórios decorrentes de ação de indenização por desapropriação indireta com débitos relativos a tributos administrados pela Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referido *mandamus* foi impetrado perante a 1ª Vara Federal de Presidente Prudente - SP, cujo Juízo reconheceu-se incompetente para processar e julgar o feito com relação ao suposto ato coator praticado (ou a ser praticado) pelo Chefe da Seção de Arrecadação e Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária de Presidente Prudente/SP.

Com fundamento em certidão do oficial de justiça, aquele Juízo concluiu que a autoridade pública competente para desfazer/impedir o ato coator possuiria sede funcional em Araçatuba/SP. Por este motivo, determinou o desmembramento, a fim de formação de novos autos a serem encaminhados à distribuição perante a Subseção da Justiça Federal de Araçatuba.

Desmembrado o feito, foi encaminhado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba, permanecendo a ação originária (MS Reg. nº 2006.61.12.010194-7) em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Presidente Prudente, em face, tão-somente, do Delegado da Receita Federal em Presidente Prudentes.

Nos autos do processo encaminhado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba (MS Reg. nº 2007.61.07.012772-0), foi expedido ofício ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba para esclarecer sobre sua legitimidade passiva *ad causam*. Em suas informações, a autoridade aduziu não possuir legitimidade passiva. Nesse tocante, esclareceu que com a unificação das Receitas, teria sido mantida a divisão territorial da antiga Secretaria da Receita Federal, portanto, a autoridade de Presidente Prudente passou a deter competência para fazer ou desfazer o ato apontado como coator (compensação de contribuições previdenciárias de empresa com domicílio em Presidente Prudente). O Juízo da 1ª Vara de Araçatuba declinou de sua competência, porquanto concluiu que a autoridade de Araçatuba não possuiria competência para suportar o ônus de eventual decisão a ser proferida no mandado de segurança.

Ao receber os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente - SP, reportando-se às considerações feitas por ocasião do desmembramento e encaminhamento dos autos do mandado de segurança ao Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba, entendeu não possuir competência para a impetração. Acrescentou ser aplicável à espécie a disposição contida no artigo 87 do CPC e determinou o retorno dos autos ao Juízo ora Suscitante.

O Juízo Suscitante foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até final julgamento do presente conflito (fl. 37).

O Juízo Suscitado prestou informações à fl. 97.

O Ministério Público, em parecer de fls. 105/110, opina pela procedência do conflito.

É o relatório. DECIDO

Pugna o Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba pelo conhecimento do presente conflito e pela declaração da competência do Juízo da 1ª Vara de Presidente Prudente para processar e julgar o mandado de segurança (Reg. nº 2007.61.07.012772-0), decorrente do desmembramento determinado por aquele Juízo nos autos da ação mandamental Reg. nº 2006.61.12.010194-7.

A ação originária (Reg. nº 2006.61.12.010194-7) foi proposta em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Presidente/SP e do Chefe da Seção de Arrecadação e Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária de Presidente Prudente/SP.

Mister aduzir consubstanciar-se o objeto do referido *mandamus* no reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de compensar débitos tributários administrados pela Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social com créditos oriundos da cessão de direitos creditórios decorrentes da ação de indenização por desapropriação indireta n.º 00.594-0, em trâmite perante a Justiça Federal de Porto Velho-RO.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP (Suscitado) determinou o desmembramento do feito e o encaminhamento dos respectivos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba, porquanto a autoridade apontada como coatora, no que concerne à compensação dos aludidos créditos com débitos a título de contribuições previdenciárias, teria sede funcional em Araçatuba.

Eis os termos da decisão proferida pelo Juízo Suscitado:

"Fls. 144 verso e fls. 153/167: Em que pese o respeito pela argumentação expendida pela impetrante, entendo que este Juízo é incompetente para processar e julgar este feito com relação ao suposto ato coator praticado (ou a ser praticado) pelo Chefe da Seção de Arrecadação e Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária de Presidente Prudente/SP. A certidão lavrada pela executora de mandado à fl. 144, verso, deixa claro que a autoridade pública competente para desfazer/impedir o ato coator contra qual insurge a impetrante possui sede funcional em Araçatuba/SP.

Não importa, neste caso, como alegou a impetrante, que defesas administrativas e recursos sejam interpostos perante a agência do INSS de Presidente Prudente, mas tão-somente definir qual a sede funcional da autoridade tida como coatora.

Saliente-se que o documento de fl. 157 reforça a constatação de que as decisões finais no âmbito da Secretaria da Receita Previdenciária partem de autoridades administrativas com sede em Araçatuba, que delegam poderes para servidores do posto de Presidente Prudente, os quais, por sua vez, também possuem atribuições próprias.

Nesse contexto, importa destacar que, na jurisprudência pátria, está assente o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, para a fixação do juiz competente, não se considera a natureza do ato impugnado, mas apenas o local da sede funcional da autoridade impetrada e sua categoria profissional.

Também convém ressaltar que a presente demanda se trata de litisconsórcio passivo facultativo, não havendo óbice, assim, para exclusão de uma das autoridades impetradas do pólo passivo em razão de incompetência.

Logo, tratando-se de hipótese de incompetência absoluta, nos termos do artigo 113, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, declaro que este Juízo é incompetente para conhecer do suposto ato coator praticado pelo Chefe da Seção de Arrecadação e Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária de Araçatuba/Presidente Prudente/SP, razão pela qual determino o desmembramento dos autos, mediante a extração de cópias a serem custeadas pela impetrante (Lei nº 9.289/96), a fim de formação de novos autos a serem enviados, oportunamente, para distribuição perante a Subseção da Justiça Federal de Araçatuba/SP.[...] fls. 22/23.

Recebidos os autos em Araçatuba, foram solicitadas informações à autoridade coatora, a qual esclareceu não possuir legitimidade passiva *ad causam*.

Ato contínuo, em conformidade com as informações prestadas, pronunciou-se o Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba pela devolução dos autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente.

Destaco o seguinte trecho da decisão proferida pelo Juízo Suscitante:

"[...] Conforme resposta do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba (fls. 239/240), após a unificação da Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, que originou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, houve alteração funcional, com aplicação desde 02/05/2007.

Com a alteração (unificação das Receitas), manteve-se a divisão territorial da antiga Secretaria da Receita Federal, ou seja, a autoridade de Presidente prudente passou a deter competência para fazer ou desfazer o ato apontado como coator nestes autos (compensação de contribuições previdenciárias de empresa com domicílio em Presidente Prudente).

Assim, a autoridade de Araçatuba não tem legitimidade para figurar no pólo passivo desta ação mandamental, já que não possui competência para suportar o ônus de eventual decisão a ser proferida.

Ante o exposto, declara a incompetência absoluta deste juízo para o processo e julgamento da lide.

Considerando que a decisão de fls 222/223 foi proferida antes da alteração da distribuição de funções (o que somente ocorreu em 02/05/2007), determino que sejam os autos devolvidos à Subseção de Presidente Prudente.

Caso seja diverso o entendimento do Juízo de Presidente Prudente, fica suscitado conflito de competência nos termos do art. 115, II, do CPC e determinada a expedição de ofício à Presidência do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, com cópia desta decisão e das principais peças do procedimento.[...]" (fls. 31/32)

Por seu turno, o Juízo Suscitado, por não compartilhar do entendimento manifestado, devolveu os autos ao Juízo Suscitante, por meio de decisão proferida nos seguintes termos:

"[...] Não obstante o respeitável entendimento do Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba, quando da propositura da ação, a competência para processamento e julgamento da lide era de uma das Varas Federais da Subseção de Araçatuba, porquanto era aquela a sede funcional da autoridade impetrada.

A teor do que estabelece o artigo 87 do CPC, as modificações no estado de fato e de direito, ocorridas em momento posterior à propositura da ação são irrelevantes par ao fim de determinação da competência.

[...]

No caso destes autos, foi exatamente isso o que ocorreu. Houve modificação de fato e de direito, uma vez que a autoridade impetrada, hoje, por força de lei, possui sede nesta Subseção Judiciária. Porém, como visto, essa circunstância não interfere na fixação da competência do Juízo, uma vez que esta foi determinada quando da propositura da ação quando a autoridade impetrada tinha sede funcional em Araçatuba.

Esclareço, outrossim, que com esta decisão não se pretende alterar o pólo passivo da ação para nela figurar outra autoridade que tenha sede funcional em Araçatuba. A autoridade impetrada continua sendo a mesma, aquela que tem competência para desfazer o ato atacado, isto é, o Chefe de Arrecadação e Fiscalização do INSS, que tinha sede funcional em Araçatuba e hoje tem sede funcional em Presidente Prudente - SP. [...]" fls. 34/35

Cediço ser competente para julgar conhecer e decidir mandado de segurança o Juízo da sede da autoridade apontada como coatora na petição inicial.

Se, porventura, a autoridade indicada pelo impetrante não possuir legitimidade para figurar no polo passivo do *mandamus*, o equívoco não poderá ser solucionado pelo órgão jurisdicional, mediante atuação *ex officio*, por ostentar tal

problema a natureza de defeito processual gerador de carência de ação e, portanto, extinção do feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. - Verificada a indicação equivocada da autoridade apontada como coatora, cabe ao juiz pronunciar-se sobre a possível ilegitimidade passiva" ad causam "antes de declinar da competência. - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Araçatuba-SP para apreciar a legitimidade passiva da impetrada." (STJ. CC 38489/DF. Primeira Seção, Rel. Francisco Peçanha Martins. DJ: 27/03/2006, p. 137)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO SUSCITADO NO SENTIDO DE RECONHECÊ-LA ILEGÍTIMA E INCONTINENTI SUSCITA CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA INCOMPATÍVEL. CONFLITO NÃO-CONHECIDO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO SUSCITADO. Cumpre esclarecer, inicialmente, que a competência para o julgamento de mandado de segurança é definida em conformidade com a natureza da autoridade coatora (CC 38.667/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ16.02.2004). Ocorre, todavia, que acaso o magistrado entenda ser incompetente a autoridade apontada como coatora, a ele compete extinguir o writ sem julgamento do mérito, e não declinar de sua competência. Conforme bem salientou o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, no mandado de segurança, a equivocada indicação da autoridade coatora 'não autoriza o juiz, em substituindo o impetrante, emendar a inicial, ou enviar os autos para o juízo sob cuja jurisdição estiver o coator' (CC 11.606/RS, Rel. Milton Luiz Pereira, DJ 13.3.1995). O conflito não merece ser conhecido, contudo, pois o Juízo suscitado não poderia ter reconhecido a ilegitimidade da autoridade coatora e incontinenti ter suscitado conflito de competência. Peço vênia à eminente Ministra Eliana Calmon, de modo que não conheço do conflito de competência e determino o retorno dos autos ao Juízo Federal da 1.ª Vara da Seção Judiciária de Santos-SP." (STJ. CC 37094/RJ. Primeira Seção, Rel. Eliana Calmon. Relator/acórdão: Franciulli Netto. DJ: 01/08/2005, p. 302)

"Processual Civil. Conflito de Competência. Mandado de Segurança. Autoridade Coatora. C.F., artigo 109, VIII. Lei 1.533/51 (art. 1º). CPC, artigos 115 e seguintes. 1. No mandado de segurança a competência define-se em razão da autoridade apontada como coatora, não podendo o Juiz, no lugar da parte, substituí-la por outra. 2. Indicada autoridade federal a competência para processar o mandamus é do Juiz Federal (art. 109, VIII, C.F.). 3. Conflito conhecido e afirmada a competência do Juiz Federal suscitado." (STJ. CC 28622/SP. Primeira Seção. Rel. Milton Luiz Pereira. DJ:13/08/2001, p. 38)

In casu, o presente writ foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal em Presidente/SP e do Chefe da Seção de Arrecadação e Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária de Presidente Prudente/SP, a denotar a competência do Juízo suscitado para processar e julgar o feito, porquanto o objeto da impetração cinge-se ao direito à compensação de crédito decorrente de ação de indenização por desapropriação indireta com débitos a título de contribuições previdenciárias e, de outros tributos.

No mesmo sentido vem decidindo a Segunda Seção desta Corte, consoante se depreende da leitura das seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA.

1 - A divisão da Seção Judiciária em Subseções constitui critério territorial de fixação de competência. Precedentes da 2ª Seção desta Corte.

2 - A competência territorial é relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício.

3 - A competência para processar e julgar mandado de segurança é determinada em função da sede da autoridade apontada como coatora.

4 - Conflito conhecido e julgado precedente. Competência do Juízo Suscitado." (TRF da 3ª Região, PROC. : 2007.03.00.040547-8, CC 10231, RELATOR : DES.FED. LAZARANO NETO / SEGUNDA SEÇÃO, Data do julgamento 04/09/2007, Data do julgamento 04/09/2007, DJU DATA:21/09/2007, PÁGINA: 743).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - O juiz não pode substituir a autoridade coatora, sem a iniciativa da impetrante, para alterar, de ofício, o sujeito passivo da relação processual, sob pena de adentrar à vontade da parte.

2 - Em sede mandamental, a autoridade apontada como coatora fixa a competência do juízo." (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 2979 N° Documento: 1 / 1, Processo: 1999.03.00.011811-9/SP, Doc.: TRF300055325, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 20/03/2001, DJU DATA:06/06/2001, PÁGINA: 182)

Outrossim, o artigo 87 do CPC dispõe que a competência se estabelece no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações de fato e de direito posteriores, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a

competência em razão da matéria ou da hierarquia. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural.

Na presente hipótese, o fato de ter sido lavrada certidão pela executora de mandados no sentido de que a autoridade pública competente para desfazer/impedir o ato coator contra qual insurge a impetrante possuiria sede funcional em Araçatuba/SP, não ensejaria o desmembramento do feito e o deslocamento da competência.

Por conseguinte, é competente o Juízo Suscitado para processar e julgar o mandado de segurança (Reg. nº 2007.61.07.012772-0), objeto do desmembramento por ele determinado nos autos do mandado de segurança sob Reg. nº 2006.61.12.010194-7.

Por todo o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito para declarar competente o Juízo Suscitado, da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente São Paulo - SP. Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0048621-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : BARUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029105-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos de ação de rito ordinário Reg. nº 2008.61.00.029105-5 movida por Bauruense Tecnologia e Serviços Ltda. contra a União Federal objetivando a anulação dos débitos inscritos da dívida ativa nº 80.7.08.006242-16 (PA nº 13808.000193/2001-44), diante da suposta inexigibilidade da contribuição ao PIS sobre os valores recebidos pela empresa autora a título de mero reembolso, por ocasião do exercício da atividade de terceirização de serviços.

O Juízo Suscitante aduz que lhe foi indevidamente redistribuída a referida ação sob a justificativa de eventual conexão com a ação mandamental Reg. 2007.61.00.033151-6.

Alega que por não estar configurada identidade entre as causas de pedir e, os objetos, descabida a reunião das ações. Argumenta, nesse contexto, que a causa da pedir para postular a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na ação anulatória, não se confunde com a causa de pedir da ação mandamental, a qual se baseia na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por decorrência da ausência de decisão definitiva nos autos de outra ação de rito ordinário sob Reg. 2005.61.00.011145-3, com recurso de apelação pendente de decisão.

Por seu turno o Juízo Suscitado argumenta que presente hipótese de identidade entre o pedido formulado na ação anulatória e aquele formulado na ação mandamental em trâmite perante o Juízo Suscitante, porquanto em ambas as ações busca-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do Processo Administrativo nº 13808.000193/2001-4.

Designado o MM Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Juízo Suscitado prestou Informações prestadas pelo Juízo Suscitado à fl. 31.

O Ministério Público Federal em parecer opina pela improcedência do conflito, declarando-se competente o Juízo Suscitante

Às fls. 38/41, a empresa autora na ação originária alega ter peticionado para postular ao Juízo suscitante a homologação da desistência da ação anulatória em tela. Esclarece, outrossim, estar pendente de apreciação o referido pleito, porquanto aquele Juízo aguarda deliberação no presente conflito.

Em consulta realizada perante o sistema informatizado de controle de fases processuais, constata-se já ter sido proferida sentença no mandado de segurança Reg. nº 2007.61.00.033151-6, processado na 26ª Vara Federal de São Paulo, tendo sido encaminhado a este E. Tribunal para julgamento de recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 103 do CPC, configurada a conexão entre duas ou mais ações, na hipótese de identidade de objeto (pedido imediato ou mediato) ou da causa de pedir (fundamentos de fato e de direito que ensejam a propositura da ação - causa de pedir remota = afirmação de direito que fundamenta a pretensão do autor; - causa de pedir próxima = elementos fáticos que conduzem à propositura da ação).

Na definição contida no referido dispositivo legal, conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco (*In Instituições de Direito Processual*, 2ªed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 149), há nítida referência aos elementos constitutivos da demanda, ou seja, partes, causa de pedir e pedido.

Segundo o i. processualista:

"Ocorre conexão quando duas ou várias demandas tiverem por objeto o mesmo bem da vida ou forem fundadas no mesmo contexto de fatos. A coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a conexão juridicamente relevante, deve ser coincidência quanto aos elementos concretos da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. [...] Há conexão pelo petitum quando o bem da vida pleiteado é concretamente o mesmo [...]. Do mesmo modo, duas demandas são conexas pela causa de pedir quando os fatos narrados são os mesmos, ainda que só parcialmente coincidam. (Op. cit. fls. 149/150).

Destarte, para configuração da conexão necessária identidade parcial entre os elementos.

In casu, sob este enfoque, para definir-se a quem incumbirá a competência para o julgamento da ação anulatória Reg. nº 2008.61.00.029105-5, imperiosa a análise da natureza jurídica controvertida.

Das cópias juntadas aos autos é possível constatar que nos autos da ação mandamental Reg. 2007.61.00.033151-6, proposta por Bauruense Tecnologia e Serviços Ltda em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, fundamenta a impetrante seu pedido, nos seguintes moldes:

"[...] em 23 de novembro próximo passado, a Impetrante foi surpreendida pela Intimação nº 6291/2007 oriunda do ente público capitaneado pela autoridade apontada como coatora, dela exigindo o recolhimento da contribuição ao PIS no total de R\$ 1.289.350,38 [...]. Tal valor decorre do processo administrativo nº 13808.000193/2001-44, onde o fisco federal constituiu, através de auto de infração, crédito tributário em virtude da não inclusão dos reembolsos recebidos na base de cálculo do PIS. [...] a tributação levada a efeito a título de PIS alcança valores referentes a receitas que não resultam da 'venda de mercadoria, prestação de serviço ou combinação de ambos', contrariando o quanto fixado pela liminar deferida e confirmado pela sentença de mérito exaradas nos autos do processo nº 2005.61.00.011145-3. (docs. 05/06). Ante a brutalidade da Intimação nº 6291/2007, atentatória aos efeitos da liminar e sentença de mérito exarada nos autos do processo nº 2005.61.00.011145-3, não restou a Impetrante alternativa senão a propositura do presente writ of mandamus, como única forma de ver afastado o ato abusivo e arbitrário praticado pela autoridade coatora em face de direito líquido e certo seu. [...] A medida liminar deferida nos autos da ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela nº 2005.61.00.011145-3 - posteriormente confirmada pela sentença de mérito -, tem o condão de suspender toda e qualquer exigência a relativa ao PIS e COFINS incidentes sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, assim entendido como o produto da venda de mercadorias, serviços ou ambos. A intimação nº 6291/2207, ao exigir montante decorrente do processo nº 13808.000193/2001-44 - que determinou a inclusão na base de cálculo do PIS de valores estranhos ao produto da venda de mercadorias, serviços ou ambos -, desrespeitou a determinação judicial nos autos do processo nº 2005.61.00.011145-3 e, conseqüentemente, o disposto no art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional. Assim, carente de exigibilidade o montante anexo a Intimação nº 6291/2007, exarada pela autoridade apontada como coatora, o que se requer desde já seja liminarmente reconhecido, confirmando-se quando do julgamento do mérito da presente demanda.[...]" (fls. 21/22vº)

Postula, outrossim, concessão de liminar que determine à autoridade coatora que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a exigir da impetrante o recolhimento dos valores consignados na Intimação 6291/2007, bem como forneça Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Já na ação anulatória (Reg. nº 2008.61.00.029105-5), proposta por Bauruense Tecnologia e Serviços Gerais Ltda em face da União Federal, em sua fundamentação, o contribuinte expõe a seguinte argumentação, *in verbis*:

"[...] em 30 de janeiro de 2001, a Receita Federal do Brasil lavrou auto de infração em face da autora alegando a pretensa falta de recolhimento da contribuição ao PIS nos anos calendários de 1996 a 2000 (doc.4), sobre valores que não se incluem no conceito de 'receita', pois, na verdade, tratam-se de 'entradas', quando exercício da atividade de terceirização de serviços. Irresignada com o equivocado entendimento da Receita Federal do Brasil, a autora apresentou impugnação (doc.05) e, contudo, foi mantido integralmente o lançamento fiscal (doc. 06). E, no julgamento do recurso administrativo apresenta do pela autora (doc. 07), o Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda manteve o lançamento fiscal (doc. 08), aduzindo que os valores recebidos pela autora a título de mero reembolso, quando do exercício da atividade de terceirização, constituem receita e, portanto, sujeitos à incidência da contribuição ao PIS. Assim, diante do esgotamento da discussão dos supostos débitos de PIS na esfera administrativa, os autos do processo administrativo nº 1308.000193/2001-44 foram encaminhados para Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa e, atualmente, aguarda-se a propositura da execução fiscal, conforme se comprova por intermédio do anexo relatório emitido pela própria Procuradoria (doc. 09). [...] Assim, vem a autora ajuizar a presente ação anulatória de débito fiscal, objetivando a anulação da inscrição em dívida ativa nº 80.7.08.006242-16 (resultante do processo administrativo nº 13808.000193/2001-44) [...] (fls. 07vº/08vº). Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, a fim de que seja assegurada a suspensão da exigibilidade da inscrição na Dívida Ativa nº 80.7.08.006241-16 (processo administrativo nº 1308.000193/2001-44), de modo a lhe ser assegurada a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Da análise da causa de pedir e do pedido formulado nas aludidas ações, patente a hipótese de conexão.

De fato, impõe-se o reconhecimento da competência do Juízo Suscitante, Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo, para a ação anulatória (Reg. nº 2008.61.00.029105-5), em atenção ao disposto no artigo 106 do CPC.

Neste sentido destaco os elucidativos precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ART. 115, III, CPC - CONFIGURAÇÃO - CONEXÃO - CAUSA DE PEDIR IDÊNTICAS - RISCO DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS - PREVENÇÃO - PRESENÇA DE AUTARQUIA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção, interpretando o disposto no art. 115, III, do CPC, tem acolhido, excepcionalmente, a instauração de incidente de conflito de competência antes do pronunciamento dos juízos envolvidos sobre a reunião dos processos.
2. A reunião de processos por conexão decorre do princípio da segurança jurídica e deve ser levada a termo quando vislumbrada a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias que possam vir a incidir sobre as mesmas partes.
3. Competência firmada em favor do Juízo que primeiro promoveu a citação válida.
4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso para processar e julgar as demandas conexas."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO CUMULADA COM CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. COMUNHÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR REMOTA. REUNIÃO DOS PROCESSOS.

- Deve ser reconhecida a existência de conexão entre ações mesmo quando verificada a comunhão somente entre a causa de pedir remota.
 - Há conexão entre ações de busca e apreensão e revisional de contrato cumulada com consignação em pagamento se ambas apresentarem como causa de pedir remota o mesmo contrato de financiamento celebrado entre as partes.
- Conflito de competência conhecido para declarar o juízo suscitado competente." (CC 49434 / SPCONFLITO DE COMPETENCIA2005/0072124-7; Ministra NANCY ANDRIGHI; DJ 20/02/2006)

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ART. 115, III, CPC - CONFIGURAÇÃO - CONEXÃO - CAUSA DE PEDIR IDÊNTICAS - RISCO DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS - PREVENÇÃO - PRESENÇA DE AUTARQUIA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção, interpretando o disposto no art. 115, III, do CPC, tem acolhido, excepcionalmente, a instauração de incidente de conflito de competência antes do pronunciamento dos juízos envolvidos sobre a reunião dos processos.
2. A reunião de processos por conexão decorre do princípio da segurança jurídica e deve ser levada a termo quando vislumbrada a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias que possam vir a incidir sobre as mesmas partes.
3. Competência firmada em favor do Juízo que primeiro promoveu a citação válida.

4. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso para processar e julgar as demandas conexas.*" (CC 107932 / MT CONFLITO DE COMPETENCIA 2009/0182363-1; Ministra ELIANA CALMON; DJe 18/12/2009

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo de Federal da 26ª Vara de São Paulo, Juízo suscitante.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025455-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : NERCI MARIO WARTHA e outro

: ADRIANO JOSE MATTE

ADVOGADO : MIGUEL MANDETTA ATALLA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2005.03.99.024059-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 493/494 - Inicialmente, considerando já terem sido expedidas as Cartas de Ordem para a realização da penhora (fls. 481), depreco a determinação ao sr. Oficial de Justiça para que, na forma pleiteada, apresente a planilha referida à Procuradoria Seccional de Foz do Iguaçu/PR, para as providências necessárias. Acompanharão os expedientes cópias deste despacho e da petição de fls. 493/494.

2. Oportunamente, efetivadas as medidas deprecadas, venham-me os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011326-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : CONTABILIDADE MODELO LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE WALTER PERUCHI e outro

No. ORIG. : 2004.61.02.002021-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova a Apelada a juntada da documentação pertinente a alteração da denominação social, noticiada na inicial às fls. 2, tendo em vista que nos contratos sociais juntados aos autos, não consta a modificação anunciada.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011855-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : JOAO DA CRUZ PARENTE e outro
: ETALIVIO MARTINS
ADVOGADO : MIRANDA RAMALHO CAGNONE
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.61.00.006105-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 413/419 - O pedido deduzido não se insere no objeto da demanda, motivo pelo qual o indefiro. Cabe aos autores, sendo-lhes do interesse, formulá-lo perante a Autoridade Administrativa competente.
2. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 399/402 e 402 verso, arquivando-se os autos, conforme determinado. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032755-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : E K SERVICOS DE POSTAGEM LTDA -ME
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE AMORIM DANTAS
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008871020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).
Intime-se e oficie-se. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033538-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ALAN FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : PEDRO ALMEIDA SAMPAIO LIMA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269179720104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante do Juizado Especial Cível de São Paulo SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.
Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034256-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
: ROL LEX IND/ E COM/
No. ORIG. : 89.00.30419-4 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Informação de fls. 132 - No prazo de 10 (dez) dias, supra a impetrante a falha apontada.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035769-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : CASSIANO RICARDO MOURA
ADVOGADO : BRUNO CATTI BENEDITO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
: CONSORCIO QUEIROZ GALVAO CONSTAN SERVENG
: INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA
No. ORIG. : 00099377320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CASSIANO RICARDO MOURA, com fulcro no art. 5º, LXIX, do Texto Maior, c/c o art. 1º e seguintes da Lei nº 12.016/09, contra ato do E. Juiz da 5ª Vara Federal de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com a finalidade de obter liminar para suspender a realização de prova pericial.

Afirma o impetrante que o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, na ação cautelar de produção antecipada de provas, ajuizada pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO em face do Consórcio Queiroz Galvão/Constran/Serveng, concedeu a liminar, encaminhando-se carta precatória para o Juízo Federal Distribuidor da Seção Judiciária de São Paulo a fim de que este encaminhasse a respectiva carta ao órgão competente para nomeação de perito a fim de realizar perícia de engenharia nas obras e serviços do Termo de Contrato nº 066-EG/2004/0057, no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos; que a carta precatória foi distribuída para a 5ª Vara Federal de Guarulhos, onde recebeu o nº 0009937-73.2009.403.6119; que o impetrante foi nomeado perito judicial, tendo sido determinado pelo r. Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos que estimasse os seus honorários periciais; que em cumprimento à determinação judicial, o impetrante estimou os honorários periciais no valor provisório de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais); que estimados os honorários periciais, o MM. Juízo impetrado determinou que os litigantes do processo principal se manifestassem a respeito do trabalho a ser realizado; que a INFRAERO se manifestou no sentido de que o valor da perícia era muito elevado, bem como requereu esclarecimentos ao impetrante a respeito dos trabalhos a serem desenvolvidos, ou mesmo que a perícia fosse realizada pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT; que o Consórcio Queiroz Galvão/Constran/Serveng se limitou a afirmar que o valor dos honorários periciais era muito alto; que o MM. Juízo impetrado, ao invés de determinar que o perito devidamente nomeado se pronunciasse a respeito das referidas manifestações, simplesmente determinou a expedição de ofício para o IPT a fim de

que este apresentasse os honorários periciais; que não há qualquer motivo para que seja determinada a substituição do ora impetrante devidamente nomeado nos autos, sendo que a sua substituição é contrária ao princípio do devido processo legal; que a perícia está na iminência de ser realizada pelo Instituto Mauá de Tecnologia, razão pela qual deve ser deferida a liminar, a fim de que seja determinada a suspensão da realização da prova pericial.

Passo a decidir.

Em sede de análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a concessão da liminar pleiteada. Como é sabido, o perito judicial é profissional de confiança do juiz, equidistante das partes, caracterizando-se como agente auxiliar do Juízo, cuja nomeação é ato exclusivo do magistrado, que poderá, inclusive, consultar outros profissionais acerca do objeto da prova antes mesmo de destituir o perito inicialmente nomeado.

A nomeação de perito para auxiliar o Juízo deve levar em consideração a especialidade do objeto em exame, a sua complexidade, o tempo despendido para a elaboração do trabalho requisitado, bem como o princípio constitucional de acesso à Justiça.

No presente caso, o elevado valor provisório estimado pelo ora impetrante a título de honorários periciais (onze milhões de reais) para a realização de perícia nas obras do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos foi devidamente impugnado pelas partes envolvidas (fls. 51/54, 59/67), o que motivou a expedição de ofício ao Instituto Mauá de Tecnologia para que informe acerca da possibilidade técnica de realização de perícia judicial, bem como para que informe os honorários periciais estimados, plano de trabalho e cronograma de execução.

Assim sendo, é de se concluir que não houve, por parte da autoridade coatora, a perpetração de conduta capaz de implicar violação ao devido processo legal, ao contrário do alega o impetrante.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a liminar

Publique-se.

Intime-se.

Notifique-se a autoridade apontada como coatora para, em 10 (dez) dias, apresentar as informações.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 12, caput, da Lei nº 12.016/2009.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035775-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA DA CONCEICAO FARIAS
ADVOGADO : ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.11.000899-3 JE Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante da E. Quinta Vara de Campinas, Seção Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035881-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : P L F SANTA LUCIA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -ME
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00063885220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Designo o Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7516/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021319-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021319-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : RODNEY CAFARELI
ADVOGADO : TIAGO ALVES COELHO
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2007.63.11.011354-8 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, no qual se discute a competência para processamento e julgamento de ação proposta contra o Banco Central do Brasil e o Banco Nossa Caixa S.A.

Consta dos autos que a supracitada ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, objetivando o recebimento de expurgos inflacionários de valores depositados em poupança, bloqueados por ocasião do Plano Collor. O d. juízo suscitado assim se pronunciou: "*Conforme se verifica da petição inicial, a parte autora reside em São Vicente/SP, deve, por conseguinte, ajuizar a presente ação no Juizado Especial Federal mais próximo, nos termos do art. 20 da Lei n. 10.259/01. No caso em comento é o Juizado Especial Federal de Santos*" (fls. 41).

No entanto, o d. Juízo do Juizado Especial Federal de Santos entendeu que o ajuizamento de ação envolvendo o Bacen deve ocorrer na cidade de São Paulo, onde há representação regional. Salientou, na ocasião, que o Bacen não possui representação em Santos (fls. 02/04).

Encaminhados os autos ao STJ, sobreveio decisão proferida pelo Ministro Sidnei Beneti, no sentido de que a este Tribunal cabe a análise do presente caso (fls. 44/45).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver as questões emergenciais até final decisão (fls. 59), deu-se vista ao Ministério Público Federal nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pela procedência do conflito (fls. 68/69).

Relatado, decido.

A ação em apreço foi ajuizada em face do Banco Central do Brasil (Bacen) e também do Banco Nossa Caixa S.A, objetivando a cobrança de expurgos inflacionários, incidentes sobre conta de poupança, em razão perdas que teriam sido ocasionadas pelo Plano Collor. O ajuizamento ocorreu perante o Juizado Especial Federal da Capital, tendo o d.

Juízo determinado a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos, em virtude do disposto no art. 20 da Lei nº 10.259/01.

O d. Juízo do Juizado Especial Federal de Santos, por sua vez, tendo em vista não possuir o Bacen representação em Santos, bem como em atenção ao disposto no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, suscitou o presente Conflito de Competência.

Na hipótese, verifica-se que o ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal da Capital foi uma opção do postulante, o que, por um lado, demonstra que este - embora domiciliado em São Vicente -, não se sente prejudicado em litigar na Capital do Estado. Por outro lado, tal opção do autor em nada prejudica os réus, que certamente não terão problemas para exercerem sua defesa perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

O artigo 20 da Lei nº 10.259/01, citado pelo Magistrado suscitado, disciplina que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*" (grifo meu), sendo que o artigo referido assim dispõe:

"Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo." (grifos meus)

Portanto, o artigo 20 da Lei nº 10.259/01 não determina ao autor que ajuíze o feito no local mais próximo de sua residência, mas sim no local mais próximo do(s) foro(s) definido(s) no artigo 4º da Lei nº 9.099/95. O legislador propiciou, assim, ao autor, a faculdade de ajuizar a ação em referência no domicílio do réu, ou, a seu critério, nos outros locais que especifica.

A respeito do tema, cito o seguinte precedente do STJ:

"**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS DE JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS. COMPETÊNCIA DO STJ. AÇÃO PARA CORREÇÃO DE SALDOS DE POUPANÇA MOVIDA POR POUPADOR CONTRA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.**

[...]

2. É do Juizado Especial Federal a competência para causa de valor inferior a sessenta salários mínimos, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária de caderneta de poupança, ajuizada contra o Banco Central do Brasil. Aplicável à hipótese, subsidiariamente, o inciso I do art. 4º da Lei nº 9.099/95, segundo o qual é competente o foro do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório. Precedente: CC 80.079/SP, 2ª Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 03/09/2007. (grifo meu)

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitado."

(STJ, Primeira Seção, CC 95833, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 20/10/08)

No mesmo sentido, recentemente decidiu esta Seção, em acórdão de minha relatoria (CC 12339, DJF3 em 14/10/10, página 91).

Ainda que pondere que, além do Banco Central, também está sendo demandado um banco privado, o que atrairia a incidência do artigo 94, § 4º, do CPC, permitindo-se a propositura da ação no foro de qualquer dos réus (*precedente: CC 9513, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 em 07/10/10, página 33*), o que se verifica, novamente, é que a opção do autor de ajuizar o feito na Capital do Estado não resultou em ofensa a qualquer disposição de lei, pois as instituições financeiras demandadas certamente possuem representação em referida localidade.

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a questão, exsurge descabida a declinação de competência por parte do Juízo suscitado, pois o autor apenas exerceu sua faculdade de ajuizar a demanda na Capital do Estado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito para declarar competente o d. Juízo suscitado, para processar e julgar o feito originário.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 7511/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018213-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : CAROLINA DE AGUIAR ZANON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.017806-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Ante a declaração de fls. 13, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

2) Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019356-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : MARIA ALVES DE JESUS
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014265220014036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Fls. 208/209: recebo como emenda à inicial.

2 - Processe-se a ação, citando-se o réu para que conteste, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033524-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033524-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AUTOR : MILTON DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.003534-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033667-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : ZENAIDE DA SILVA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.004788-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir julgado da 7ª Turma desta Corte que, nos autos de reg. nº 2007.03.99.004788-3, de relatoria da Desembargadora Federal Leide Polo, deu provimento a recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgara procedente pedido de aposentadoria por idade rural, reformando-se integralmente o *decisum* de primeiro grau. Segundo o relato da inicial, *"a certidão de nascimento em inteiro teor dos filhos, apresentada pela Requerente é documento dotado de fé pública, é apto, por si só, a lhe assegurar um pronunciamento favorável, uma vez que já há no feito as provas testemunhais que corroboram as alegações"* (sic, fl. 06).

Requer-se a antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a imediata implantação do benefício, e, ao final, a procedência da demanda.

Decido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme solicitação da parte autora, dispensando-a do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

Não se discute, a ação rescisória é medida excepcional, porque ataca a autoridade da coisa julgada material. Vale dizer, decisão que produziu eficácia completa, como se não fosse rescindível. Nada obstante, uma vez presentes os pressupostos, admite-se a suspensão dos efeitos da sentença ou acórdão.

In casu, conquanto presente, em tese, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por se tratar de pretensão atinente a benefício de natureza alimentar, a verossimilhança das alegações postas, a ponto de autorizar o reconhecimento, desde já, da existência de documento novo, capaz de assegurar resultado favorável, não se encontra presente.

Ao que parece, o que se vislumbra é nova análise do caso, incrementado, agora, o cenário probatório, com cópias do inteiro teor de assentos de nascimento de filhos da requerente, datados de 1971 (fl. 11) e 1968 (fl. 12), que a qualificam como lavradora.

Tais documentos, embora apresentados como novos, não aparentam ser hábeis à modificação do aresto hostilizado, ou, em outras palavras, é improvável que viessem imprimir ao julgamento pronunciamento diverso daquele levado a efeito pela 7ª Turma, baseado, o aresto, tanto na assertiva de que *"como a autora alega na inicial que desde tenra idade exerceu atividade rural, seria razoável que tivesse documentos em nome próprio e mais recentes que revelassem a sua qualificação de trabalhadora rural"*, quanto na constatação segundo a qual *"os depoimentos das testemunhas não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo tempo de carência exigido, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, consoante dispõe o artigo 143 da citada Lei"* (fl. 70).

Dito isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se o INSS para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034521-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.016564-8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição de sentença que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do diploma processual, "tendo em vista o teor da informação lançada aos autos pela Serventia, a fl. 15, bem como o teor do Estrato de Processo Cível do Sistema SIDAP de acompanhamento de feitos constante de fl. 16, dando conta da existência de duplicidade de ações, relativamente à natureza e partes, sendo que, inclusive, a ação anteriormente proposta pela requerente, processo nº 356.01.2006.005169-9, ordem nº 631/2006, já teve o seu julgamento, inclusive com o trânsito em julgado, constatando-se, assim, a existência de coisa julgada" (fl. 45).

Segundo o relato da inicial, o *decisum* passado em julgado "não condiz com a realidade dos fatos narrados, tendo em vista o nome ser comum, e o cartório não teve o capricho de analisar realmente se na outra ação era as mesmas pessoas", "além da vasta documentação que encontra-se acostadas aos autos desde o pedido inicial, tais como Cópia da petição inicial, com toda a sua qualificação, cópia da petição inicial da outra pessoa, a qual deu vazão para entendimento do Nobre Juiz 'a quo', extinguir a ação sem julgamento do mérito, onde provam que a requerente jamais poderia a mesma pessoa, e os pedidos são distintos" (sic, fl. 03), de modo que "está provado materialmente que a requerente não poderia nunca ser a mesma pessoa em outra ação que provocou a extinção de seu pedido" (fl. 04). Requer-se a antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação da aposentadoria, e, ao final, a procedência da demanda, "no sentido de que o processo volte a ter seu tramite normal, e seja condenado o Instituto Nacional do Seguro Social, a pagar à requerente, o benefício pleiteado" (fl. 16).

Decido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme solicitação da parte autora, dispensando-a do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Nada obstante, ainda que se tenha por verossímil o quadro das alegações aqui postas, no que concerne ao equívoco levado a efeito na constatação da identidade de partes, quando todos os elementos estão a indicar tratar-se de simples homonímia, não seria caso de antecipação dos efeitos da tutela, na forma requerida, porquanto o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não se encontra evidenciado, considerando a fruição, por parte de Maria Gomes dos Santos, desde 21 de outubro de 2004, de amparo social ao idoso (benefício nº 1318595603), conforme revelam as informações constantes de extrato do PLENUS, cuja juntada ora determino.

De fato, se o próprio pedido consiste na condenação do INSS ao pagamento de "aposentadoria rural por idade, de um salário mínimo mensal" (fl. 16), não há como se cogitar da caracterização do *periculum in mora* justificador da antecipação - nem sequer objeto de exame no feito subjacente -, mesmo porque os efeitos financeiros do benefício continuamente pago à autora, também no valor mínimo, teriam interrupção imediata, dada a impossibilidade de cumulação do amparo com a aposentadoria perseguida.

De rigor, ao menos por agora, a manutenção dos efeitos do julgado rescindendo, pospondo-se a momento ulterior, caso alterado o *status quo*, novo exame acerca dos requisitos legais para o deferimento ou não da medida de urgência vindicada e da própria viabilidade desta rescisória.

Cite-se o INSS para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034700-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034700-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : MARIA APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.024431-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA APARECIDA BATISTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte que, em ação previdenciária, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação da autarquia, reformando a r. sentença e julgando improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, restando prejudicada a apelação da segurada.

Sustenta a parte autora, em apertada síntese, a ocorrência de erro de fato na decisão rescindenda, fundada indevidamente na desconsideração do início de prova material apresentado na ação previdenciária, o qual, somado à prova oral produzida, seria apto a comprovar o exercício da atividade rural da segurada. Alega que a afirmação de ausência de prova material, quando a mesma se encontra nos autos da ação originária, não tendo sido considerada, caracteriza o erro de fato. Aduz ter laborado por toda vida no trato dos campos de agricultura e que o teor dos documentos obtidos junto ao Ministério da Previdência Social (MPAS), no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que relatam ter sido a segurada cadastrada como "*comerciária*" e como "*empregada doméstica*", não corresponde à verdade. Por ser pessoa simples, com baixa escolaridade, sem conhecimentos técnicos, assevera que, em meados de 1996, fez inscrição como contribuinte facultativa por equívoco, quando, na realidade, pela atividade que exercia, era contribuinte especial.

Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 205).

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispense-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 09 e 12).

Cite-se a parte ré para responder no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035306-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : RAIMUNDO EUZEBIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUISA ALVES DA COSTA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00131517420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo gratuidade de Justiça, ficando a parte autora dispensada do pagamento das custas, despesas processuais, bem como do depósito previsto no art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória, no prazo de 30 (trinta) dias.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036038-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : OLESIO OLARINO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00310326720064039999 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por OLESIO OLARINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Newton De Lucca que, em ação previdenciária, deu provimento à apelação da autarquia, reformando a r. sentença e julgando improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Sustenta a parte autora, em apertadíssima síntese, a ocorrência de erro de fato na decisão rescindenda, fundada indevidamente na ausência de início de prova material, desconsiderando a análise das provas dos autos como um todo, quando, na verdade, a ação previdenciária havia sido instruída com documentos que comprovam o exercício da atividade rural, corroborados, inclusive, pela prova oral, bem como a existência de documentos novos (fls. 230/236), capazes, por si só, de lhe assegurar um pronunciamento favorável, os quais demonstram o desempenho dessa atividade, viabilizando a procedência do pedido e a concessão da aposentadoria por idade. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 226). Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispense-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 03, 102 e 106). Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 7502/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035237-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035237-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outros.
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Encaminhado ao Plantão Judiciário, em virtude do protocolo do HC ter sido efetuado às 18:46 do dia 12/11/2010 (sexta-feira).

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por Paulo José Iász de Moraes, Domenico Donnangelo Filho e Antônio João Nunes Costa em favor de Marcos Kiniti Kimura.

Em sua inicial, os impetrantes alegam que a MMA. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos decretou a prisão preventiva do ora paciente, acolhendo representação do Ministério Público Federal. A prisão foi efetivada em 9/11/2010.

Alegam, em síntese, que o paciente foi denunciado por suposta prática dos delitos previstos no art. 318 e art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal Brasileiro; que não se imputa ao paciente a elaboração de suposto procedimento criminoso, mas participação posterior ao seu início, somente quanto à alegada facilitação para retirada da carga clandestina; que seu contato com os demais denunciados seria restrito a pouquíssimas pessoas, considerando-se um total de 50 (cinquenta) denunciados; que há somente menção aos fundamentos autorizadores da decretação da medida cautelar, o que torna a medida arbitrária; que o paciente encontra-se preso por atos cometidos por outras pessoas; que

houve determinação, pela mesma decisão, do afastamento do paciente de suas funções, de modo que tal medida impossibilita a continuação da prática dos supostos delitos; que o paciente tem residência fixa e família constituída no distrito da culpa; que o paciente se prontifica a entregar seu passaporte ao D. Juízo de Primeiro grau para que reste claro sua intenção de permanecer no distrito da culpa e comparecer quando necessário à instrução processual; que não há perigo de interferência na instrução processual, uma vez que a denúncia lhe atribuiu uma participação específica em um único estágio da operação, não sendo responsável pela articulação de sua ocorrência com vários denunciados. Requer, por fim, a concessão de liminar com expedição do competente alvará de soltura para que em liberdade possa responder a todos os atos processuais até final decisão.

Juntados documentos.

Consta às fls.455vº/460, a representação referente ao pedido de prisão preventiva do ora paciente Marco Kiniti Kimura, sendo que tal pedido foi deferido pela autoridade impetrada às fl. 506/507, justificando-se a decretação da prisão preventiva como medida necessária tanto para a preservação da ordem pública, quanto por conveniência da instrução processual.

É o relatório.

Passo a decidir.

No caso dos autos, verifica-se a existência de indícios relativos à participação do ora paciente dos delitos especificados na denúncia.

Todavia, não vislumbro, *prima facie*, motivos suficientes que justifiquem a decretação da prisão preventiva do ora paciente para garantia da ordem pública, tendo em vista que não há elementos que levem à conclusão que o paciente possa vir a praticar novos crimes, ainda mais considerando seu afastamento do exercício de seu cargo, ou que sua conduta, antes e depois do ilícito, tenha provocado repercussão e clamor público. Por outro lado, também não há elementos que levem à conclusão que sua prisão é conveniente à instrução processual, mesmo porque as interceptações telefônicas trazidas pela denúncia (fls. 380/381) não evidenciam o intento de destruir provas ou constranger testemunhas.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

EMENTA. HABEAS CORPUS. Processual Penal. Prisão preventiva. Ausência de fundamentação do decreto prisional. Inviabilidade de manutenção da custódia. Necessidade de elementos concretos que a justifiquem. Ordem concedida.

I - O decreto de prisão cautelar há que se fundamentar em elementos fáticos concretos suficientes a demonstrar a necessidade da medida constritiva. Precedentes.

II - A mera afirmação de suposta periculosidade e de gravidade em abstrato do crime, por si só, não são suficientes para fundamentar a constrição cautelar, sob pena de transformar o acusado em instrumento para a satisfação do anseio coletivo pela resposta penal.

III - Habeas Corpus conhecido, para conceder-se a ordem.

(STF; HC 93971/SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Joaquim Barbosa; j. 10.02.2009; publ. 20.03.2009).

No mais, há prova de residência fixa, ante a efetivação da prisão preventiva em endereço indicado nos autos (fls. 32), de trabalho regular e de ausência de anterior sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Ante o exposto, *ad referendum* da Exma. Senhora Relatora Sorteada Juíza Federal Convocada, Silvia Rocha, **concedo a liminar requerida**, autorizando a liberdade provisória do paciente, até ulterior deliberação, com a expedição do alvará de soltura.

Expeça-se, *incontinenti*, o alvará de soltura em favor do ora paciente, Marcos Kiniti Kimura, para que seja logo posto em liberdade, salvo se por outro motivo deva ser mantido na prisão.

Assim, deverá o senhor Oficial de Justiça dirigir-se ao Departamento de Polícia Federal, a fim de que se efetue pesquisa nos sistemas, verificando-se a existência de eventual mandado de prisão em desfavor do ora paciente. Em caso negativo, deverá, imediatamente, dirigir-se ao CDP III, para a adoção das providências necessárias à soltura do ora paciente Marcos Kiniti Kimura.

Comunique-se à autoridade coatora, encaminhando-se cópia da presente decisão para juntada nos autos do processo originário.

Requisitem-se as informações à autoridade coatora, no prazo de 10 (dez) dias.

Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Exma. Sra. Juíza Federal, Silvia Rocha, Relatora Sorteada.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Primeira Turma desta Corte.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0035237-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035237-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA
No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 677/679: Trata-se de pedido de extensão da ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, formulado por SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual extraído do Siapro, em anexo, verifico ter sido impetrado o *Habeas Corpus* n. 0035241-64.2010.4.03.0000 em favor de SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI.

Tendo em vista terem sido requisitadas informações à autoridade impetrada no aludido *writ*, aguarde-se a resposta, ocasião em que será apreciado o quanto requerido.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7499/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007239-39.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.007239-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ CARLOS MITUCHIRO NAGATA
ADVOGADO : EDUARDO CABRAL NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Vistos.

Fl. 114: Trata-se de desistência do presente mandado de segurança.

É possível a desistência no mandado de segurança a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM ANUÊNCIA DA PARTE IMPETRADA. POSSIBILIDADE. 1. Possível a desistência e/ou renúncia, em mandado de segurança, sem a

anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, tendo em vista tratar-se de ação que tem natureza própria em que a parte pode desistir, no todo ou em parte, a qualquer tempo.

2. Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória. 3. Ademais, a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra, pois restringe-se a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, inexistindo, portanto, uma lide pro priamente dita pela não formação do triângulo processual, não havendo, inclusive, sucumbência de uma das partes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AMS 159388 - Processo 95.03.006531-3 / SP, Relator Juiz convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, data do julgamento 29.11.2006, DJ 17.01.2007 p. 479)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado" (Pet 4.375/PR, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006). No mesmo sentido: AgRg no MS 8.677/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 5.2.2007; AgRg no REsp 389.638/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.2.2006; REsp 642.267/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.3.2005; REsp 373.619/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 821787 / CE, Relator Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, data do julgamento 24.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 366)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".

(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

Assim considerando, homologo o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008482-59.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.008482-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANILOEL NAZARETH FILHO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS

: FAICAL CAIS

APELANTE : HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES

: LUIZ BONFA JUNIOR

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro

: FAICAL CAIS

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Verifico que a petição juntada às fls. 1250/1251 não consta cópia do v. acórdão referido.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021212-81.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUZIA DIAS ANUNCIACAO
ADVOGADO : JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

DECISÃO

Fls. 233: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, LUZIA DIAS ANUNCIACÃO, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020832-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CANDIDA GOES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

Desistência

1. Em face do falecimento da parte autora, ora apelante, Candida Goes dos Santos, em 09/07/2009, conforme cópia da certidão de óbito de fls. 272, habilito os herdeiros THIAGO DE GOES BAULEO e DIEGO DE GOES BAULEO nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil.

2. Homologo o pedido de fls. 266/267 como desistência do recurso interposto às fls. 238/243.

3. Encaminhem-se os autos à UFOR para que proceda a retificação da autuação para fazer constar como parte apelante Thiago de Goes Bauleo e Diego de Goes Bauleo.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-46.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA
: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
APELADO : JOCELI DE ASSIS SILVA e outro
: CILMARA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE GARBELINI SANCHES e outro

Desistência

Fls. 121/122 (em duplicidade às fls. 123/124): Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal às fls. 59/62, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002571-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002571-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ISABEL CLISTINA DIAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00025717920054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, revogando a antecipação da tutela. A autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 242/243, a apelante informa que promoverá o pagamento/renegociação/transferência/liquidação da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador da autora não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 242/243 foi subscrita também pela própria autora, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença. Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 242/243 e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021109-80.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.021109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FAUSTO RENATO DE REZENDE
ADVOGADO : MARCIA MARIA DE CARVALHO RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outros
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.05057-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fausto Renato de Rezende contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido o pedido de reconhecimento de integral pagamento do débito e/ou da prescrição intercorrente.

Todavia, veio aos autos e-mail da 1ª Vara Federal especializada em Execuções Fiscais/SP noticiando a prolação de sentença nos autos dos embargos interpostos na execução fiscal originária, julgados procedentes em face do reconhecimento da quitação do débito, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017342-92.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
AGRAVADO : LEGIAO DA BOA VONTADE LBV
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.003126-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferida a liminar pleiteada.

Todavia, veio aos autos e-mail da 23ª Vara Federal de São Paulo noticiando a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020376-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : CRISTIANO FERRARIO
ADVOGADO : TACITO LUIZ AMADEO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088726620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, referente ao levantamento dos valores da conta vinculada ao FGTS.

Através da petição de fls. 63 a agravante formula pedido de desistência do recurso.

Diante do exposto, homologo a desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, remetendo-se os autos, oportunamente, ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-52.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.005470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIZ AMSTALDEN
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00054705220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 127/130. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-56.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ELIANA DI SILVESTRE PERENSIN e outro
: IARA DE NEVES GREC
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

DESPACHO

Fls. 133/136. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-62.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ALAERTE MAZIEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00046816220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DESPACHO
Fls. 150/153. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050527-31.1971.4.03.6182/SP
90.03.028238-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA GRAFICA J H LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.50527-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, em face de **EMPRESA GRAFICA J.H. LTDA**, visando o recebimento do crédito tributário em lide.

A r. sentença de fls. 92/93 determinou a **extinção do feito sem julgamento meritório**, por falta de requisito essencial ao prosseguimento do processo, nos termos do artigo 267, IV do CPC.

Em **apelação**, a parte autora alegou afronta aos direitos constitucionais de acesso ao Judiciário, buscando provimento recursal no sentido de ser anulada a r. sentença, possibilitando assim o prosseguimento a execução.

Sem **contrarrazões**, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO**.

A Constituição Federal em vigor dispõe:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)"

Desta forma, observa-se o preceito constitucional da ubiqüidade de jurisdição, segundo o qual o poder público não poderá declinar da prestação jurisdicional.

Por seu turno, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 267 - Extingue-se o processo sem resolução do mérito:

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

"Art. 282 - A petição inicial indicará:

(...)

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;"

Entendeu o MM. Juiz que o número de inscrição da executada no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) seria **elemento essencial** de identificação, sendo a sua ausência obstáculo para o desenvolvimento regular do processo. Tal exigência, contudo, embora salutar, não consta no art. 282, II, do CPC, sendo que, ademais, existem nos autos outros elementos suficientes de identificação da executada, tais como o nome, o nome dos sócios e o número da matrícula CEI. Nesse sentido, veja-se o precedente que trata de situação análoga:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO NÚMERO DO CPF DA AUTORA PARA FINS DE DISTRIBUIÇÃO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. NULIDADE. RECONHECIDA. 1. No caso em análise, a petição inicial contém, os requisitos exigidos pelo artigo 282 do Código de Processo Civil, **inclusive, no que tange a qualificação da parte autora, para o regular compreensão da demanda**, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de inépcia, caracteriza cerceamento de defesa. 2. Constitui dever da parte instruir a petição inicial com os documentos necessários à adequação e compreensão da lide, nos exatos termos exigidos pelos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, **contudo, a exigência do fornecimento do número do CPF da autora como condição para a regular distribuição do feito, constitui-se em requisito não exigido pela lei processual e, o indeferimento da petição inicial somente com base nesse requisito, suprime da parte autora o seu direito de demandar, posto que a exigência de tal documento não é indispensável à propositura da ação nem essencial para o deslinde da questão, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil**. Assim, é de ser afastada a alegação de inépcia da petição inicial. 3. Apelação provida para se anular a sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito" (AC 200261230008791, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/04/2004) (grifou-se).

E, no mais, a prevalecer o entendimento do M. Juiz, os contribuintes que, por qualquer razão, não estivessem devidamente registrados no CNPJ/CPF poderiam quiçá ficar livres de toda e qualquer execução fiscal, o que seria manifestamente absurdo. Diga-se o mesmo, aliás, quanto ao sistema de movimentação processual (MUMPS), que deve ser adequado para permitir o trâmite de processos contra executados que se encontrem nessas condições, sob pena de violar-se o direito do Fisco a cobrar judicialmente seus créditos.

Manifestamente equivocada a r. sentença, portanto, ao extinguir o feito sem resolução do mérito, razão pela qual **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, a teor do disposto no § 1º-A, do art. 557 do CPC.

Com o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à origem para prosseguimento, com as providências de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0032849-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: REGIS GALINO
: BRUNO TADASI HATANO
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00130228920074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maria Cláudia de Seixas e outros em favor de **EDMUNDO ROCHA GORINI**, por meio do qual objetiva o sobrestamento da ação penal nº 013022-89.2007.403.6102 que tramita perante a 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP e apura a prática, em tese, de crime contra a ordem tributária.

Os impetrantes alegam, em síntese, que foi determinada a suspensão do curso do processo em razão da inclusão da empresa no regime de parcelamento da dívida, todavia, foi proferida nova decisão determinando o prosseguimento do feito, o que ofende o princípio da segurança jurídica, já que a questão já se encontrava preclusa.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 02/82.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 1º, inciso I, combinado com o artigo 12, ambos da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 69 (três vezes) combinado com o artigo 71 (cento e dez vezes), ambos do Código Penal, porque, na condição de presidente da empresa Smar Equipamentos Industriais Ltda., teria suprimido, entre 1995 a 2000, o pagamento de Imposto de Renda Retido na Fonte no valor de R\$ 5.578.007,27 apurado no **Auto de Infração nº 10840.003546/00-49**.

Busca-se no presente *habeas corpus* a suspensão da pretensão punitiva estatal em razão da adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

A suspensão da ação penal por força da adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 exige prova da consolidação do débito, a homologação da adesão ao parcelamento e seu cumprimento regular pelo devedor.

In casu, não obstante a defesa tenha juntado à impetração vasto acervo probatório, não há como aferir de pronto se o pedido de parcelamento contempla o débito tributário que deu origem à ação penal que a impetração pretende ter sobrestada.

Com efeito, verifica-se que o paciente aderiu ao programa de parcelamento (fl. 49) sem incluir a totalidade dos débitos constituídos. Observo ainda que não consta da relação de débitos a serem parcelados (fls. 54 e seguintes) aquele pertinente ao **Auto de Infração nº 10840.003546/00-49**, objeto da ação penal que o paciente pretende suspender.

O acervo probatório trazido pela defesa na presente impetração limita-se à cópia da inicial acusatória, recibos de pedido de parcelamento, confirmação de requerimento de adesão e cópias das guias DARF, sem mencionar a que débitos se referiam tais guias.

Não há nos autos, portanto, idônea comprovação de que o débito apontado na denúncia foi objeto de parcelamento.

Por tal razão, no âmbito de cognição restrita do presente *habeas corpus*, cujo pressuposto é justamente a existência de ilegalidade ou de flagrante abuso de poder, não há como obstar o andamento da ação penal movida em desfavor do paciente.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CRIME DE SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ADESÃO AO PAES. ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. O pedido de suspensão da ação penal de origem, com base no parcelamento do débito fiscal que gerou a condenação do paciente, demanda minuciosa dilação probatória, inviável no rito do *habeas corpus*.

2. Ordem denegada.

(HC 95711, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 04/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-01 PP-00103 LEXSTF v. 32, n. 374, 2010, p. 341-343)

Por fim, não está alcançada pela preclusão *pro judicato* a decisão que, em juízo de retratação, determinou o prosseguimento da ação penal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 2923/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001891-46.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.067509-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITAU CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
PARTE AUTORA : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.01891-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSL). EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO 01/94. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

Controvérsia acerca da alíquota a ser observada pelas instituições financeiras na apuração da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL), conforme estabelecido pelas Leis nº 7.689/88, bem ainda na Lei Complementar 70/91, e Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94.

O fato gerador de referida contribuição se materializa no último dia do período-base, isto é, em 31 de dezembro, de sorte que a lei que entra em vigor antes do último dia do período de apuração poderá ser aplicada a todo o período-base, sem ofensa ao princípio da irretroatividade.

É no decorrer do exercício fiscal que se forma o fato gerador da contribuição em debate, sendo certo que o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido a aplicação de alíquota estabelecida com base em lei editada no mesmo período em que apurado o balanço.

Sentença reformada. Improcedência do pedido. Inversão do ônus da sucumbência.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 7510/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002350-11.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.002350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCOS BARRETO REIS reu preso
ADVOGADO : ANA KARINA TEIXEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00023501120064036117 1 Vr JAU/SP
DESPACHO

Fls. 358/360.: assiste razão à Procuradoria Regional da República que, ao tomar ciência do acórdão, assinalou a existência de erro material no voto e no acórdão exarado nestes autos.
Retifico o voto para que conste, corretamente, a pena definitiva fixada aos réus de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7468/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004365-86.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.004365-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE OTAVIO PINHO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : FRANCISCO LUCIO FRANCA e outro
APELANTE : REGINA MATIAS GARCIA
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CICERO FERNANDES DE SOUSA
No. ORIG. : 00043658620054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 798: Intime-se o apelante JOSÉ OTÁVIO PINHO DE SOUZA PINTO, na pessoa do defensor constituído (fl. 608), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001987-70.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.001987-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
ADVOGADO : CID VIEIRA DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que há documentos (fls. 891/967) de acesso restrito às partes e seus respectivos procuradores, haja vista a sua natureza.

Decreto, portanto, **o sigilo destes autos**, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Penal, em combinação com o artigo 207 do Regimento Interno desta Corte.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para a fiel observância desta decisão.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0031785-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
PACIENTE : LUIZ FERNANDO COMEGNO
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018405420084036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 235: trata-se de requerimento formulado pelo impetrante em que se objetiva a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, *ad cautelam*, defiro a oportuna inclusão em pauta e intimação da sessão de julgamento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036373-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : IRACEMA LOURDES DE MORAES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00294921220044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de medida cautelar proposta por Iracema Lourdes de Moraes com pedido liminar para que "A-) a Ré se abstenha de prosseguir com o processo administrativo de execução extrajudicial e conseqüentemente não realize as praças do referido imóvel, sob a pena de cominação de multa; B-) tão logo seja deferido o Mandado Liminar, proceda-se à intimação do banco **Caixa Econômica Federal** e do agente fiduciário na pessoa do leiloeiro oficial (...) C-) na hipótese do banco/réu não ser intimado da ordem judicial antes da realização dos mencionados leilões, seja determinado que o agente fiduciário se abstenha da emissão da CARTA DE ARREMATACÃO em favor de terceiros ou DE ADJUDICACÃO em favor do próprio banco, em virtude de adjudicação compulsória; ou ainda, já tendo sido emitida a CARTA DE ARREMATACÃO/ADJUDICACÃO, não promova o agente fiduciário à respectiva averbação no competente Cartório de Registro de Imóveis" (fls. 20/21, destaques do original).

Promova a parte autora, a juntada aos autos de cópia da petição inicial da ação autuada sob o n. 0029492-12.2004.4.03.6100 (2004.61.00.029492-0) e da sentença, bem como regularize a procuração de fl. 23, nos termos do art. 654, § 1º do Código Civil.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018862-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : ASSOCIACAO BARAO DE SOUZA QUEIROZ DE PROTECAO A INFANCIA E A JUVENTUDE

ADVOGADO : JOSENIR TEIXEIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00251606020084036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Manifeste-se o autor sobre a contestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035147-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : MARTA VERGINIA VARINE e outro
: MARCIO ROBERTO FERRARI
ADVOGADO : MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00064086120044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental proposta por Marta Verginia Varine e Márcio Roberto Ferrari em face da Caixa Econômica Federal, para que lhes seja garantido o direito de preferência na arrematação de imóvel.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os requerentes ajuizaram ação de consignação em pagamento e efetuaram o depósito das parcelas em atraso do financiamento habitacional;
- b) o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e os requerentes interuseram apelação, recebida em ambos os efeitos;
- c) após a prolação da sentença, os requerentes foram notificados pela CEF de que o imóvel deveria ser desocupado no prazo de 10 (dez), dado que seria por meio de concorrência pública;
- d) os requerentes efetuaram depósito nos autos principais, concordam com o valor pretendido pela CEF e têm direito de preferência na concorrência;
- e) requerem a concessão de liminar para que o imóvel não seja levado a hasta pública até o julgamento da apelação (fls. 2/8).

Em 01.12.10, foi negado provimento à apelação interposta nos autos principais, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 24/26), o que configura falta superveniente do interesse de agir dos requerentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a medida cautelar, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2915/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085779-49.1991.4.03.6100/SP
96.03.086899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : MARIA DA CONCEICAO TEIXEIRA MARANHÃO SA

AGRAVADO : VIRGILIA CUNHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSWALDO A OLIVEIRA FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.85779-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180/01 NAS DEMANDAS AJUIZADAS A PARTIR DE 27.08.01

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87. Note-se que a ação foi proposta em 14.02.92 (STJ, REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008519-20.1996.4.03.6002/MS
1996.60.02.008519-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MOYSES JOSE DA SILVA
ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00085192019964036002 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. APROPRIAÇÃO E DESVIO DE VALORES DEPOSITADOS NO CAIXA DA ECT. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS DO DEFENSOR DATIVO. NÃO CONHECIMENTO. DEFESA PRELIMINAR. CPP, ART. 514. AÇÃO PENAL PRECEDIDA DE INQUÉRITO. INEXIGIBILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CARACTERIZADO.

1. Pedido de arbitramento de honorários ao Defensor dativo não conhecido, ressalvada sua apuração pelo Juízo *a quo*.
2. Consoante a Súmula n. 330 do Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a resposta preliminar de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial. Por outro lado, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que esse procedimento reserva-se ao acusado a que se imputa apenas a prática de crimes funcionais e de que deve ser demonstrado prejuízo concreto à defesa para ser reconhecida nulidade decorrente de sua supressão. Precedentes da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal.
3. O réu defendeu-se tanto na esfera administrativa quanto em juízo, assistido por Defensor constituído, razão pela qual não se verifica nulidade ou cerceamento de defesa.
4. Autoria e materialidade comprovadas pelas declarações do acusado e pelas provas testemunhal e documental dos autos, caracterizado o dolo para o delito.
5. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, rejeitadas as preliminares e desprovido o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares suscitadas, desprovido o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067260-89.1992.4.03.6100/SP

97.03.036739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : OS MESMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONINA GONCALVES DE CASTRO e outros. e outros
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.67260-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004488-17.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.000817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLICIA FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.04488-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÕES POR OPERAÇÕES

ESPECIAIS - GOE. DECRETO-LEI N. 1.714, DE 21.11.79. LEI N. 8.162, DE 08.01.91. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A Gratificação por Operações Especiais - GOE, instituída pelo Decreto-lei n. 1.714/79, e cuja incorporação gradativa estava prevista no seu art. 3º, foi restabelecida pela Lei n. 8.162/91, e incide sobre o vencimento do cargo efetivo (STJ, REsp n. 898190, Rel. Juiz Conv. Min. Carlos Fernando Mathias, j. 25.09.07; AGREsp n. 623745, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06.10.05; , REsp n. 624374, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 28.09.04; REsp n. 626884, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 10.08.04).
3. A rigor, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia, ainda mais quando baseado em extensão de vantagens obtidas em ação judicial da qual não participaram os postulantes. Tampouco se reconhece direito adquirido a regime jurídico ao servidor. Contudo, a pretensão dos autores cinge-se ao pagamento da Gratificação por Operações Especiais - GOE, prevista na Lei n. 8.162/91, que no seu art. 15 instituiu ser a referida vantagem devida aos servidores pertencentes às Categorias Funcionais dos Grupos Polícia Federal e Polícia Civil do Distrito Federal, tendo em vista as peculiaridades do exercício, resultante da integral e exclusiva dedicação e riscos a que estão sujeitos. Esse art. 15 da Lei n. 8.162/91, que instituiu a GOE, somente foi revogado pelo art. 14 da Lei n. 9.266/96, que reorganizou as classes da Carreira Policial Federal.
4. Verifica-se dos *holleriths* juntados pelos substituídos, referentes aos meses de dezembro de 1995 e março de 1996, o pagamento da rubrica "Grat. Ativ. Execut - GAE/GOE" que, conforme declaração prestada pela Seção de Pessoal do Departamento de Polícia Federal, malgrado contenha a sigla "GAE/GOE", não inclui a Gratificação por Operações Especiais (fls. 78/98 e 120). Os *holleriths* juntados e a informação da Seção de Pessoal da Polícia Federal infirmam a declaração da recorrente no sentido que a GOE, instituída pela Lei n. 8.162/91, tem sido paga aos autores.
5. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 15.09.09).
5. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057514-56.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA PROTECAO AO VOO
ADVOGADO : LILIAN DE ALMEIDA COELHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de

declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-83.1997.4.03.6000/MS
2002.03.99.033439-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : FEDERACAO NACIONAL DOS POLICIAIS RODOVIARIOS
ADVOGADO : CELSO PEREIRA DA SILVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.05105-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA SEM ALTO GRAU DE COMPLEXIDADE. FIXAÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Sem desmerecer o trabalho desenvolvido pela Advocacia-Geral da União, este Tribunal tem entendido que em se tratando de causa sem alto grau de complexidade, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005125-58.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO DE LUCCA

ADVogado : OLIVIO DE LUCCA JUNIOR
EXTINTA A : LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL e outro
PUNIBILIDADE : OLIVIO DE LUCCA falecido
No. ORIG. : 00051255820044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de contradição e omissão. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034584-98.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.034584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
INTERESSADO : Uniao Federal e outro.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.352/352v
EMBARGANTE : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS
No. ORIG. : 2004.61.08.009008-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - CARATER INFRINGENTE - RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, se não restarem evidenciados os pressupostos elencados no art. 535 do CPC.
Embargos conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009147-70.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.009147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PRISCILA PAULA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO : RELIN ANTONIA BORGES MACHADO (desmembramento)

No. ORIG. : 00091477020054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO DA RÉ.

1. Materialidade comprovada pelos laudos periciais de fls. 19/21, 30/32 e 109/111.
2. Autoria provada pelo reconhecimento da ré pela vítima. Erro sobre elemento do tipo não demonstrado nos autos, considerada a reincidência da conduta da ré quanto à introdução da moeda falsa em circulação.
3. Dosimetria. Atento às circunstâncias do art. 59 do Código Penal, fixo a pena da acusada Priscila Paula Oliveira em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada qual no piso legal, em regime inicial aberto, deferida a substituição da pena privativa de liberdade, por duas penas restritivas de direitos, uma de prestação de serviços à comunidade, e outra pecuniária, no importe de uma cesta básica ao mês, pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a serem determinadas pelo Juízo da Execução (CP, art. 44, III).
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003357-87.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.003357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO e outro

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. TENTATIVA. ADMISSIBILIDADE.

1. O delito de estelionato perpetrado contra entidade de direito público ou de economia popular, assistência social ou beneficência admite a modalidade tentada, aplicando-se a causa de aumento do § 3º do art. 171 do Código Penal, ainda que não sobrevenha o resultado lesivo inerente à modalidade consumada do mesmo crime (STJ, HC n. 51205, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 12.09.06; REsp n. 547829, Rel. Min. Paulo Medina, j. 24.11.04).
2. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes, ou ainda, discutir matéria sequer ventilada nas razões de apelação.
3. Não há omissão, contradição, ambigüidade ou obscuridade a ser sanada em sede de embargos declaratórios.
3. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0021457-35.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.021457-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAURA DEMETRIA SENTENO ZURITA reu preso

ADVOGADO : WILTON EDGAR SA E SILVA ACOSTA

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00908-1 2 Vr MIRANDA/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 11.343/2006 (ART. 40, INCISO I E § 40. DO ART. 33) - IMPOSSIBILIDADE PORQUE NÃO BENEFICIA A RÉ - IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA MAIS SEVERA - AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - PROIBIÇÃO DO HIBRIDISMO OU ALQUIMIA DE LEIS - APLICAÇÃO INTEGRAL DA ANTIGA LEI ANTIDROGAS - PENA MANTIDA COMO FIXADA EM PRIMEIRO GRAU, POR SER MAIS BENÉFICA À RÉ NO CASO CONCRETO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inexiste, no v. acórdão qualquer omissão ou contradição a suprir via destes declaratórios, no que diz respeito a subsunção do delito na antiga Lei de Drogas e não na novel Lei 11343/06. Na verdade, verifica-se que os argumentos levantados pela defesa da embargante foram objeto do v. acórdão de fls.398/399, no que tange a correta tipificação da conduta lesiva praticada pela ré.
2. O v. acórdão confrontou a lei revogada com a lei nova e optou pela aplicação da lei anterior em sua **integralidade**, tendo em vista o entendimento majoritário desta Turma, no sentido de que a antiga Lei Antidrogas, no caso concreto, seria mais benéfica para a ré, aplicando-se o princípio da irretroatividade da lei nova mais severa. A maioria da Turma entendeu que a aplicação da nova Lei 11.343/06 não seria a mais favorável a ré, em decorrência do entendimento no sentido de que, avaliando as circunstâncias concretas do delito praticado pela ré, não se aplicaria a causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33, da nova Lei, como, aliás, restou claramente consignado no julgado.
3. E fazendo o cotejo entre a lei nova e a lei antiga, foi reconhecido, por maioria de votos, pela Turma Julgadora desta Corte Regional, que em favor da acusada deve ser aplicada, em sua integralidade, a lei que censurava a sua conduta à época dos fatos (Lei 6368/76), tendo sido mantido pelo voto-condutor a pena fixada em primeiro grau que, mesmo exasperando a pena-base em 1/3 pela internacionalidade do tráfico (fl.126), no cômputo final resultaria em pena definitiva menor que a aplicada pelo voto vencido que adotou a aplicação da nova Lei Antidrogas.
4. A embargante, no momento em que foi presa, portava razoável quantidade de entorpecente (981,8 g de cocaína), de elevado valor econômico, tendo sido financiada pela organização criminosa que a aliciou para o transporte da droga, proveniente da Bolívia.
5. Vê-se, pois, que o comportamento da acusada excluiria a possibilidade de aplicação da causa de diminuição do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.
6. Restou claro no voto-condutor que a apelante se dedicava à organização criminosa (tráfico ilícito de entorpecentes), mediante paga, recebendo o entorpecente hermeticamente acondicionado e preparado para a ingestão, o que evidenciava um comprometimento e uma dedicação maior para com a organização criminosa que a aliciou.
7. Portanto, com relação a essa questão, não há contradição ou omissão no acórdão, a ensejar o acolhimento dos presentes embargos declaratórios, pois restou devidamente fundamentado que a Lei 6.368/76, que vigia a época dos fatos, era mais benéfica para a embargante.
8. É de ser mantida a condenação da ré, adequada a sua conduta à tipificação mais branda, atendendo a lei que vigia na época dos fatos, como concluiu o voto condutor, que deixou claro não ser possível o hibridismo, alquimia ou combinação de leis, mas a aplicação da lei mais benigna, aplicada em sua integralidade, na mesma esteira dos julgados do Supremo Tribunal Federal, transcritos no voto.
9. Concluiu-se, portanto, que a Lei 11.343/06 não poderá retroagir tão somente no que diz respeito aos dispositivos mais benéficos à ré, para alcançar fatos cometidos em data anterior à sua plena vigência, ou seja, sob a égide da Lei 6368/76, tendo sido aplicada a lei antiga, em sua integralidade.
10. Não assiste razão à embargante quanto à alegação de que o v. acórdão incorreu em *reformatio in pejus*. O voto-condutor manteve a dosimetria da pena levada a cabo pelo Douto Juiz "a quo", que fixou a pena-base em seu mínimo legal e a exasperou em decorrência da internacionalidade do tráfico, de acordo com a lei 6.368/76, por entender, no caso concreto, ser a que mais beneficiava a embargante.
11. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085978-76.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.021376-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.
2. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).
3. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).
4. Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).
5. No caso em questão, demonstrada a existência de pagamento da contribuição previdenciária na época da ocorrência dos fatos geradores, impõe-se a aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional na análise do prazo decadencial para constituição de créditos complementares relativos aos mesmos fatos geradores. Considerando que a constituição do crédito tributário ocorreu em 21.10.05, conforme se verifica na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fl. 37), pode-se inferir que parte dos valores cobrados na NFLD n. 35.798.654-7, referente às competências de janeiro de 1999, de abril de 1999 a novembro de 1999 e janeiro, fevereiro, agosto e setembro de 2000, foi atingida pela decadência.
6. Agravo parcialmente provido para suspender a exigibilidade de parte do crédito tributário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095349-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.021376-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.

2. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).
3. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).
4. Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).
5. No caso em questão, demonstrada a existência de pagamento da contribuição previdenciária na época da ocorrência dos fatos geradores, impõe-se a aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional na análise do prazo decadencial para constituição de créditos complementares relativos aos mesmos fatos geradores. Considerando que a constituição do crédito tributário ocorreu em 21.10.05, conforme se verifica na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fl. 242), pode-se inferir que os valores cobrados na NFLD n. 35.798.653-9 foram atingidos pela decadência.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009871-64.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO JORGE BONAGURA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO CARVALHO LIMA REHDER
: RENATA JUNQUEIRA REHDER
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00098716420074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DOS CRÉDITOS REFERIDOS NA DENÚNCIA. EXIGIBILIDADE.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queria ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.
3. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.
4. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000651-32.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELSON SIBINELLI
ADVOGADO : JURACI FERNANDES PENHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.003862-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001264-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO TONETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE AUTORA : GERALDO TEODORO ALVES e outro
: MARCELINA SOARES ALVES
ADVOGADO : CLAIR JOSE BATISTA PINHEIRO e outro
PARTE RE' : GABRIEL BALDIN
No. ORIG. : 2007.61.02.010070-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000142-34.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000142-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALESSANDRO BORGES ALVES reu preso
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELANTE : LUCIANO FIGUEIREDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - LEI 11.343/2006 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - DOLO DEMONSTRADO - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CONFISSÃO - INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - PENA BASE MAJORADA - ARTIGO 46, LEI 11.343/06 - PATAMAR MANTIDO - ARTIGO 40, INCISOS III, V E VII - INAPLICABILIDADE - RECURSOS DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A internacionalidade do delito de tráfico restou bem demonstrada, uma vez que a droga foi adquirida na Bolívia e introduzida no Brasil, o que fixa a competência da Justiça Federal para o julgamento do presente feito, nos termos do artigo 109, V, da Constituição Federal.

2. A autoria e a materialidade dos delitos restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/12), pelos Autos de Apresentação e Apreensão (fls. 15 e 41), pelas Fotos Digitalizadas (fls. 16 e 42), pelas Passagens Rodoviárias (fls. 17), pelos Laudos Preliminares de Constatação (fls. 22 e 44), pelo Boletim de Ocorrência (fls. 23/24), pelo Boletim de Atendimento Hospitalar (fls. 40/verso), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 107/110), pelos depoimentos prestados e pelos interrogatórios dos réus.

3. A expressiva quantidade de droga apreendida, em contraste com a situação econômica dos apelantes, assim como as condições em que se deu a viagem, demonstram claramente a intenção dos apelantes de realizar o tráfico internacional de entorpecentes, não havendo que se falar na desclassificação para o delito descrito no artigo 28, da Lei 11.343/06.

4. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*" e, *in casu*, os apelantes nada trouxeram aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las.

5. Uma vez demonstrado o dolo para o tráfico ilícito de entorpecentes e a prévia associação dos apelados com a essa finalidade, patente a configuração do delito descrito no artigo 35, da lei 11.343/06.

6. Com efeito, como afirmado pelos réus, a viagem teria sido planejada entre eles com grande antecedência, com a escolha de destinos em que a aquisição da droga seria simples e barata, bem como a ocorrência de auxílio mútuo e a cotização das despesas entre os acusados quando da realização da viagem.

7. Os réus, perante o Juízo, cercaram-se de subterfúgios para se eximir da responsabilidade penal decorrente da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, deixando claro seu intuito de comprometer a verdade processual, o que afasta a aplicação da atenuante decorrente da confissão.
8. Com relação à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração, tendo restado claramente demonstrada a introdução de substância entorpecente, de procedência estrangeira, no país.
9. Quanto à incidência da causa de aumento descrita no inciso VII, da Lei 11.343/06, entendo que não restou configurada no presente caso.
10. A conduta de financiar, no delito em questão, subentende o fornecimento de recursos financeiros a terceiros para tornar possível a prática do tráfico de entorpecentes, o que não restou comprovado *in casu*, uma vez que os acusados, segundo consta dos autos, teriam se cotizado para dividir, em partes iguais, os custos e os benefícios a serem auferidos.
11. A causa de aumento referente à interestadualidade do delito só é aplicável quando a droga tenha origem em um Estado da Federação, e haja o intento último do agente de transportá-la para o território de um ou mais Estados diferentes, não incidindo a majorante quando o intuito é importá-la, ainda que, para tanto, seja necessário adentrar nos territórios de distintas unidades da Federação, até a chegada ao ponto de destino, como é a hipótese dos autos.
12. No que tange à causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06, verifico que não deverá ser aplicada.
13. Com efeito, o simples fato de terem os apelantes embarcado em um ônibus, com o fim de entregar a droga ao destino final, não gerou uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, não devendo ser aplicada a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06.
14. No que se refere à alegação de que o delito de tráfico teria sido perpetrado na modalidade tentada, verifico que se trata de crime de ação múltipla ou conteúdo variado e, quanto ao resultado, é crime formal, cuja consumação se dá pela simples conduta, sem que seja necessário que a droga chegue ao consumidor final.
15. Destarte, sendo certo que os acusados praticaram diversas condutas inseridas nos verbos descritos no artigo 33, da Lei 11.343/06, entre eles, *trazer consigo, transportar, importar*, não há que se falar em delito tentado.
16. Quanto ao percentual de diminuição resultante da aplicação do artigo 46, da lei 11.343/06, verifico que deverá ser mantido no patamar de 1/3 (um terço), uma vez que os apelantes, nos termos dos laudos de fls. 256/259, eram totalmente capazes de entender o caráter delituoso do fato, e a incapacidade de determinar-se com esse entendimento se mostrava parcial. Deverá, portanto, ser mantida a decisão de primeiro grau nesse tópico.
17. Recursos da acusação e das defesas parcialmente providos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal, dar parcial provimento ao recurso ministerial para condenar ambos os réus também pela prática do delito previsto no artigo 35 da Lei de Tóxicos, e dar parcial provimento aos recursos das defesas para, nos termos do artigo 69, do Código Penal, fixar o total das penas impostas à ALESSANDRO BORGES ALVES em 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias de reclusão, mais 1220 (mil duzentos e vinte) dias multa e as penas impostas à LUCIANO FIGUEIREDO DA SILVA em 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mais 1119 (mil, cento e dezenove) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010694-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA POMPERMAYER DE FREITAS
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.002424-9 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024943-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EDMUNDO ROCHA GORINI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.000516-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103974-57.1996.4.03.6181/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIO LUCIO PEREIRA
ADVOGADO : KATIA SORAIA DOS REIS CARDOZO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : AILTON LUCIO RIBEIRO
: CELIO LUCIO RIBEIRO
No. ORIG. : 96.01.03974-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA PARA CO-RÉU (DELITO 304 CP) NÃO GERA QUALQUER EFEITO PARA O ACUSADO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A materialidade do delito restou comprovada. O laudo atestou que o passaporte é autêntico, porém adulterado e a película sensibilizada da foto original, à página 03, foi retirada, sendo colada outra foto sobre o papel restante.
2. De acordo com o teor dos depoimentos, denota-se claramente que os irmãos Célio e Ailton confessaram que recorreram ao apelado, pagando-o para que providenciasse as modificações no passaporte de Ailton. Veja-se, ainda, que Célio declarou que tinha conhecimento de que pegar o passaporte de seu irmão para adulterar era crime, e Ailton, ciente dos fatos, empreendeu viagem com o documento adulterado.
3. O apelado Mário Lúcio, em todos os momentos em que foi ouvido, negou os fatos e alegou que a própria polícia vinha conduzindo investigações direcionadas a pessoa dele. Nesse contexto, é visível que Mário negou os fatos com o único afã de livrar-se de mais uma condenação. O apelado faltou com a verdade e isso se verifica pela contradição averiguada em suas versões, mormente no que tange ao conhecimento dos co-réus Ailton e Célio. No Auto de Acareação, o apelado revelou ter sido procurado por Ailton. A autoria do delito capitulado no artigo 297 do Código Penal, segunda parte, bem como o elemento subjetivo do tipo penal restaram incontestáveis.
4. O desfecho da ação que culminou com a absolvição do co-réu Ailton, por atipicidade da conduta descrita no artigo 304 do Código Penal, por ter ele utilizado documento seu, com sua própria foto, mesmo ciente da falsidade anteriormente perpetrada, não gera qualquer efeito ao apelado, sobretudo porque, no caso em comento, o tipo penal é outro. O delito de adulterar documento público é formal, não sendo necessário resultado naturalístico para a sua tipificação, e, assim, não depende do uso do documento em data posterior para restar caracterizado. Sendo assim, não há que se falar em atipicidade.
5. Dosimetria da pena. Em observância as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, diversas condenações por infração do artigo 297 do Código Penal, por si só demonstra personalidade e conduta social voltadas para a prática de delitos, devendo ser imposta ao apelado pena base acima do mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semi-aberto, mais 11 (onze) dias multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, a qual resta definitiva, uma vez que ausentes causas modificadoras.
6. O regime inicial de cumprimento da pena deverá ser o semi-aberto, em observância dos critérios previstos no artigo 59 c.c § 3º do artigo 33, ambos do Código Penal. Pelos mesmos motivos, não se pode determinar a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos.
7. Decretada, de ofício, a extinção da punibilidade do réu MARIO LÚCIO PEREIRA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, inciso IV do Código Penal.
8. Recurso ministerial provido. Prescrição reconhecida. Extinção da punibilidade decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para reformar a sentença e condenar MÁRIO LUCIO PEREIRA, como incurso no artigo 297, *caput*, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semi-aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias multa no valor unitário mínimo legal, e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, inciso IV do Código Penal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012199-93.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDGAR RODRIGO ASPIAZU CRAPUZZI falecido
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00121999320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RÉU FALECIDO. EXTINÇÃO DO MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÓDIGO CIVIL, ART. 682, II. ESTATUTO DA OAB, ART. 5º, § 2º. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Não deve ser conhecido recurso cuja representação esteja irregular, mormente diante do falecimento do réu, nos termos dos arts. 682, II, do Código Civil, e 5º, § 2º, da Lei n. 8.906/94.
2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012271-80.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PETRE SEBASTIAN IOSIF reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00122718020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO - OCORRÊNCIA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - AFASTAMENTO - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 06), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 15/16), pelas Passagens Aéreas (fls. 22/23), pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico, com resultado positivo para cocaína (fls. 65/68), pelo depoimento prestado pela testemunha e pelo interrogatório do apelante.
2. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apreensão (fl. 15/16), e do laudo de exame em substância (fls. 65/68), foi apreendida, em poder do acusado, vultosa quantidade de substância entorpecente altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante considerável, como já dito (3.085 gramas), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
3. Na segunda fase de fixação da pena, verifico que o apelante admitiu a ocorrência dos fatos descritos na denúncia, fornecendo ao magistrado *a quo* um nível ainda maior de segurança para o decreto do édito condenatório, do que decorre a aplicação da atenuante referente à confissão, sendo inexigível que a autoria seja previamente desconhecida.
4. Com efeito, a alteração legislativa que trouxe a atual redação dada à alínea "d", inciso III, do artigo 65, do Código Penal, modificou a redação anterior para que não mais exigir que a atenuante somente incida quando a autoria do delito seja desconhecida, não havendo dúvidas, portanto, que o legislador, expressamente, modificou a política criminal anteriormente vigente e possibilitou que a confissão seja aplicada aos casos em que a autoria já tenha sido anteriormente imputada ao confessor.
5. O apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminoso, participando, como transportador da grande quantidade da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a

aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Outrossim, a circunstância em que ocorreu a contratação do agente, o qual recebeu uma proposta para realizar o transporte da droga, com o pagamento das passagens aéreas, torna evidente a existência de uma organização criminosa e o enredamento do acusado nela, sendo ele próprio, na atividade de "mula", a condição sem a qual não é possível a formação da organização criminosa visando o tráfico de entorpecente. Nessa trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: "(...) *Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitiva, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).

6. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei nº 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o recorrente foi preso no momento em que se preparava para embarcar rumo à Madri/Espanha.

7. Recurso da defesa improvido. Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, , negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para fixar as penas impostas a PETRE SEBASTIAN IOSIF em 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, mais 641 (seiscentos e quarenta e um) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009955-05.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.009955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CESAR LEONARDO CASTILHO CUNHA reu preso
ADVOGADO : GISELE CRISTINA DE CARVALHO e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : SERGIO DE LUCCA
: EMILIO CARLOS GONGORRA CASTILHO

No. ORIG. : 00099550520094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PORTE ILEGAL DE ARMAS E MUNIÇÕES - AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS AMPLAMENTE COMPROVADAS - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ARTIGOS 59 e 42, DA LEI 11.343/06 - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA - INOCORRÊNCIA DE *ABOLITIO CRIMINIS* - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade dos delitos restaram amplamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/11), pelos Laudos Preliminares de Constatação (fls. 15/18, 19/22), pelos Autos de Exibição e Apreensão (fls. 23/25, 26/27, 192/193), pelas Anotações Contábeis Manuscritas (fls. 104/168), Fotos Digitalizadas (fls. 183/185), pelos Laudos de Exame em Substância (fl. 203/208 e 305/310), com resultados positivos para a substância entorpecente conhecida como cocaína, do Laudo de Exame Documentoscópico - Grafoscópico, em que se atesta que parte das anotações contábeis apreendidas partiu do punho do ora apelante (fls. 226/230), pelos Laudos de Exame em Arma de Fogo e Munição (fls. 238/243 e 298/303), pelo Laudo de Exame de Resíduo de Substância em Material Suporte (fls. 281/286), pelo Laudo de Exame de Substância (fls. 288/291), pelos depoimentos prestados e pelo próprio interrogatório do réu.

2. As circunstâncias em que se deu a prisão, com a grande quantidade de droga apreendida, tanto no residência de EMILIO, quanto na residência do apelante, a existência de extensa documentação manuscrita, inclusive com algumas anotações efetuadas pelo próprio apelante, em que se nota uma intensa e duradoura atuação no tráfico ilícito de entorpecentes e a apreensão, na residência de ambos, de diversos utensílios utilizados no preparo da droga para a revenda, aliados aos depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram as diligências e que culminaram com a prisão em flagrante do réu, demonstram claramente a existência do vínculo associativo prévio e estável entre CESAR LEONARDO CASTILHO CUNHA e EMÍLIO, para a prática do tráfico de drogas.

3. A apreensão das armas na residência do apelante, bem como a raspagem efetuada para suprimir a numeração de identificação são fatos incontroversos, consoante o interrogatório do próprio apelante que foi corroborado pelos depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a apreensão, pelo auto de apresentação e apreensão (fls. 26/27) e pelo laudo de exame em armas de fogo e munições (fls. 298/304).
4. No que se refere à tese de ocorrência de "*abolitio criminis*" temporária aventada pela defesa, verifica-se que, consoante entendimento exarado pelas Cortes Superiores, tais benefícios não se aplicam ao delito descrito no artigo 16, da Lei 10.826/2003, uma vez que referida arma não seria passível de regularização
5. O apelante não preenche os requisitos para a concessão do benefício constante do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, uma vez que o conjunto probatório produzido, bem como o teor de suas próprias declarações, demonstram que se dedica a atividades criminosas, com a prática reiterada do tráfico de drogas, assim como restou comprovado que ele integra organização criminosa.
6. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apreensão (fls. 26/27) e do laudo de exame em substância (fls. 305/310), foi apreendida, em poder do acusado, vultosa quantidade de substância entorpecente altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante razoável, como já dito (5.790,38 gramas), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
7. Nos termos do artigo 59, do Código Penal, tendo em vista a apreensão de duas armas de fogo na residência do apelante, além de farta munição encontrada (50 cartuchos 38 especial e 05 cartuchos .380), verifica-se um dolo mais acentuado e uma culpabilidade mais exacerbada por parte do apelante, motivo pelo qual mantenho a pena fixada em patamar acima do mínimo legal.
8. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009040-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO AMARO e outro
: ELIDE BARROS AMARO
ADVOGADO : VALTER FERNANDES MARTINS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153884420064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014494-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal e outro.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIA GAGO BOSCO e outros.
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
No. ORIG. : 00153948020084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015675-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015675-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : UNISOAP COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : GILSON DE SOUZA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : ELBIO CAMILLO JUNIOR
No. ORIG. : 00653496720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017976-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INTESIS PROJETO E CONSTRUCAO S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : OSVALDO ALONSO e outros
: CASEMIRO GOMES DA SILVA
: LUIZ VANDERLEI NOCCIOLI
: CARLOS HENRIQUE CORREA
: ANTONIO CARLOS ANDERSON
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022675720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGRESp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso,

- estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente (STJ, REsp n. 620.558, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.04.08).
3. No caso, a simples postergação da análise do pedido de condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios não acarreta prejuízo jurídico, razão pela qual não se verifica o interesse recursal da agravante.
 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória (STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07; AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07).
 5. Conforme asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, a exceção de pré-executividade não é a via adequada para a impugnação da multa incidente sobre o débito previdenciário.
 6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018594-91.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018594-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO SEQUEIRA CARDOSO E OLIVEIRA
ADVOGADO : ALAN CARLOS AVILA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00031549720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019667-98.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019667-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DANIELA BECHLIN FACARO
ADVOGADO : FELIPE RAMOS BASEGGIO e outro
PARTE RE' : BUNGE ALIMENTOS S/A
: BRF - BRASIL FOODS S/A
: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL LAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00051174320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019708-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : ROSA BRESSAN ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro
EMBARGANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL VILLAGIO VIA VERDE
ADVOGADO : EDVAR FERES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00076155020084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020798-11.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020798-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SANDRO FABIAN FRANCILIO DORNELES
ADVOGADO : ODVAN CESAR AROSSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044262920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MILITAR. REMOÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA PERMANÊNCIA NO LOCAL DE ORIGEM. CPC, ART. 273. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGRESp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações (TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09; AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05).

3. Não há elementos nos autos que permitam concluir que o agravante e sua esposa não teriam condições de dar continuidade a seus tratamentos médicos em Caçapava (SP). Consta do despacho do Comandante da Companhia de Comando da 9ª Região Militar que "a Diretoria de Saúde, após analisar o problema de saúde da esposa e do militar, emitiu parecer contrário à revogação da movimentação do requerente, uma vez que a guarnição de destino possui recursos para o tratamento" (fl. 221, item 2e).

4. No que concerne às demais alegações do agravante (transtornos que viriam a ser causados à sua vida e de sua família), são insuficientes para a anulação da remoção, uma vez que decorrentes da carreira militar.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021306-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00189-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PENHORA. BACEN-JUD. POSTERIOR À LEI N. 11.382, DE 06.12.06. COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE VIAS EXTRAJUDICIAIS NA BUSCA DE BENS A SEREM PENHORADOS. INEXIGIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. "Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora *on line*, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

3. Tendo em vista a insuficiência da garantia, bem como a ausência de elementos nos autos que demonstrem a existência de bens suficientes para a garantia da execução, afigura-se pertinente a determinação da penhora de ativos financeiros, a qual, conforme constatado pelo MM. Juiz a quo, privilegia a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais.

4. Referido entendimento não é obliterado pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação desse dispositivo legal pressupõe a existência de alternativas igualmente úteis para a satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021554-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FABIO DINIZ
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00082890920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).
PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.**

1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.

2. Consta da perícia médica realizada nos autos originários que o agravante é portador de "mínima seqüela dolorosa no tornozelo esquerdo" (fl. 122), que o "limita parcialmente para a função militar" mas não o incapacita para o trabalho, apesar da "restrição dolorosa aos movimentos de lateralidade do tornozelo esquerdo" (fl. 123). Verifica-se, assim, que o agravante não instruiu o recurso com elementos que permitam concluir que é portador de moléstia que o impossibilite para o desempenho de atividade laborativa não militar.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023906-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA e outros
: AUREA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00068840920074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE.

1. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

2. Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora. Precedentes do STJ.

3. No caso, não se encontram presentes todos os requisitos previstos em referido dispositivo legal, na medida em que ausentes a relevância de fundamentos e a demonstração de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar aos executados grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 HABEAS CORPUS Nº 0024198-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS ROSA
PACIENTE : ANTONIO DI LUCA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ROSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : ANTONIO CARLOS VILELA
: RENATO ALBINO
: PEDRO LUCCA FILHO
: MIRTES FERREIRA DOS SANTOS
: NILTON MORENO
No. ORIG. : 00135054520094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

"HABEAS CORPUS" - PENAL E PROCESSUAL PENAL - DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - ORDEM DENEGADA.

1. Ainda que a denúncia contra o paciente já tenha sido recebida, a instrução não se deu por encerrada, motivo pelo qual a garantia desta ainda se mostra como causa apta a determinar a manutenção da prisão preventiva.
2. Decisão que inicialmente decretou a prisão preventiva do paciente discrimina os motivos da necessidade do aprisionamento preventivo. Decisão devidamente fundamentada.
3. Existência de suficientes indícios de que o apelante faz do crime seu meio de vida e continuou suas atividades ilícitas mesmo após a ampla divulgação da instauração do inquérito policial para averiguar o vazamento da prova da OAB. Imposição da prisão cautelar também para garantir a ordem pública.
4. Idade avançada e domicílio fixo não desautorizam o decreto de prisão preventiva, se evidenciados os seus pressupostos.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025562-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO MIGUEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALBERTO GONCALVES GALVAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00438225320004036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO. OPÇÃO DO CREDOR. ADMISSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS UNILATERALMENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vinha já admitindo que o contribuinte munido de título judicial para a repetição de indébito pudesse optar pela execução segundo o regime de precatório ou mediante compensação (STJ, AGREsp n. 936550, Rel. Min. José Delgado, j. 18.08.07; REsp n. 798166, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.09.07). Depois consagrou também o caminho inverso, isto é, o contribuinte que dispõe tão somente de sentença de compensação pode igualmente optar pela execução segundo o regime do precatório, consoante precedente sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, AGREsp n. 1086243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.10.10).
2. Não deve prosperar a pretensão da agravante para que sejam homologados os cálculos elaborados unilateralmente, na medida em que as execuções contra a Fazenda Pública submetem-se ao disposto no art. 730 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026273-45.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.026273-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NEIDE POLETO
ADVOGADO : EDU MARIANO DE SOUZA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008009020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026309-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026309-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANGELO MARCIO CALIXTO BONAMIGO
ADVOGADO : MARILZA VIEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00005456620104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026565-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ANTONIO EUGENIO ARTIGAS GIORGI
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA BRASEU S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05571942819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedentes.

2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

3. Verifica-se nos autos que o nome do sócio contra o qual a agravante pretende redirecionar a execução não consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito. Ausente pressuposto essencial para que o sócio responda pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que determinou a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

4. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026980-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDITORA PINI LTDA e outro
: BP S/A
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120623720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027062-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RICARDO FRANKLIN RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057495120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).
PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.**

1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.
2. Consta do relatório médico elaborado pelo 1º Tenente Médico que o agravado teria afirmado, em 02.12.04, que "apresentava dor lombar desde criança, mas que não fazia tratamento" (fl. 23). Por outro lado, em inspeção de saúde realizada em 14.05.10, o parecer da Junta Regular de Saúde do Comando Geral de Infraestrutura e Apoio de São José dos Campos foi no sentido de que o agravado seria "apto ao fim a que se destina" (fl. 84), ou seja, poderia ser licenciado nos termos do art. 121, § 3º, *a*, da Lei n. 6.880/80.
3. Ausente prova inequívoca do nexo de causalidade entre a doença da qual o agravado afirma padecer e o serviço militar por ele prestado, deve ser reformada a decisão que havia concedido o pedido de tutela antecipada.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 HABEAS CORPUS Nº 0028650-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : THOMAZ VIEIRA MASCARO
PACIENTE : LEONARDO MASCARO reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2010.61.19.000780-7 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. HABEAS CORPUS. VIA INADEQUADA. LEI Nº 11.343/06. PRECEDENTES DO STJ E STF. ORDEM DENEGADA.

1. Prisão em flagrante com grande quantidade de cocaína.
2. Sentença condenatória, sem direito a apelar em liberdade.
3. A rediscussão de matéria fático-probatória não é possível pela via do *habeas corpus* e deve ser realizada pelo meio processual adequado que é o recurso na ação penal, inclusive já interposto. Precedente do STF (HC 92704/SP).
4. A Lei nº 11.343/06, em seu art. 44, expressamente proíbe a concessão de liberdade provisória aos agentes que perpetram o delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, uma vez que contém disposição específica em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Dispositivo que dá concretude ao comando do art. 5º, XVIII, da Constituição Federal, que proíbe a concessão de fiança aos crimes hediondos e aos a eles assemelhados. Incabível o deferimento de liberdade provisória. Precedentes do STF e STJ (HC 104155/MG e HC 154270/MG, respectivamente).
5. O paciente respondeu ao processo recolhido à disposição da Justiça e ainda se encontram presentes as condições que ensejaram a decretação de sua prisão preventiva, como bem explanou o julgador "a quo", na sentença.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029225-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : RONALDO SIMAO REBELO e outro
: FATIMA SANCHES REBELO
PARTE RE' : KHERLY BIJOUTERIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353631020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedentes.
2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
3. Verifica-se nos autos que o nome dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal não constam na Certidão de Dívida Ativa que embasa o feito. Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

00044 HABEAS CORPUS Nº 0029604-35.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029604-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : LUIZ MESQUITA BOSSAY JUNIOR
: LUIZ MARLAN NUNES CARNEIRO
: JUSSARA APARECIDA FACCIN BOSSAY
PACIENTE : MARINA MOTA DE LIMA reu preso
ADVOGADO : LUIZ MARLAN NUNES CARNEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : JOSE APARECIDO FERREIRA VIEIRA
: LAURO MOREIRA DOS SANTOS
: LAUDELINO FERREIRA VIEIRA
No. ORIG. : 00083972220104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Apreensão na residência da paciente, em seus pertences pessoais, de instruções para o "batismo" de cocaína e comprovantes bancários que indicam movimentação de altos valores em sua conta corrente, e o fato de ter sido presa em flagrante na sua própria casa, na companhia de outra mulher, e o fato de que ambas aguardavam seus companheiros retornarem da Bolívia, os quais foram presos em flagrante delito portando 5.606 gramas de pasta-base de cocaína e 48 gramas de folhas de coca, consubstanciam-se em indícios veementes do envolvimento da paciente nos delitos de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico.
2. O simples fato da paciente não ter sido presa transportando a droga não afasta a autoria, em tese, dos delitos que lhe foram imputados, já que a relação entre a paciente e os demais denunciados, bem como as circunstâncias da sequência das prisões, revelam a intimidade, associação e comunhão de vontades para o cometimento do ilícito.

3. A Lei nº 11.343/06, em seu art. 44, expressamente proíbe a concessão de liberdade provisória aos agentes que perpetraram o delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, uma vez que contém disposição específica em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Dispositivo que dá concretude ao comando do art. 5º, XVIII, da Constituição Federal, que proíbe a concessão de fiança aos crimes hediondos e aos a eles assemelhados. Incabível o deferimento de liberdade provisória. Precedentes do STF e STJ (HC 104155/MG e HC 154270/MG, respectivamente).

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00045 HABEAS CORPUS Nº 0031482-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031482-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JOSE FERREIRA BARBOSA
PACIENTE : AISY PATRICIA CAMPOS MANCUELLO reu preso
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00059517720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LEI Nº 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Prisão em flagrante com expressiva quantidade de cocaína.
2. Materialidade comprovada e presença de indícios de autoria do crime de tráfico de entorpecente.
3. O excesso de prazo na instrução depende de demora injustificada e exclusivamente imputada ao órgão jurisdicional. Excesso de prazo não verificado.
4. A Lei nº 11.343/06, em seu art. 44, expressamente proíbe a concessão de liberdade provisória aos agentes que perpetraram o delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, uma vez que contém disposição específica em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Dispositivo que dá concretude ao comando do art. 5º, XVIII, da Constituição Federal, que proíbe a concessão de fiança aos crimes hediondos e aos a eles assemelhados. Incabível o deferimento de liberdade provisória. Precedentes do STF e STJ (HC 104155/MG e HC 154270/MG, respectivamente).
5. Necessidade da custódia cautelar por conveniência da instrução criminal e para garantir a eventual aplicação da lei penal.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031980-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA TERESA FERNANDEZ PADIN e outro
: IRENE SERRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00195669420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROCESSIONAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.
3. Não houve comprovação por parte das recorrentes de que tenha havido quaisquer irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, razão pela qual deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada nos autos originários.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003080-95.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.003080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA LOURDES ARIAS BALCAZAR reu preso
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00030809520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA. MATERIALIDADE. INTERNACIONALIDADE. DOSIMETRIA. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS.

1. A autoria e o dolo para o crime estão comprovados pela prova testemunhal dos autos.
2. A materialidade do tráfico restou demonstrada pelos autos de apresentação e apreensão da substância, pelo laudo de constatação de que se tratava de cocaína esta substância e pelo laudo toxicológico comprovando esta constatação.
3. Internacionalidade do crime provada pela rota percorrida pela acusada, da Bolívia ao Brasil, transportando a droga amarrada em seu corpo e ingerida em forma de cápsulas.
4. Caso reformada a dosimetria da pena para que seja ela adequada aos critérios legais, o resultado será mais severo do que a pena definitiva imposta na sentença. Assim, para que não se incida em *reformatio in pejus* (CPP, art. 617), deve ela ser mantida, posto que por outros fundamentos.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 7470/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601418-59.1996.4.03.6105/SP
96.03.088804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
EXCLUIDO : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
: CAMILA ALONSO LOTITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.01418-5 2 V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do IPI sobre o açúcar de cana, nos termos do art. 2º "caput" e parágrafo único da Lei nº 8.393/91. Sustenta que referida norma, ao estipular a isenção total do tributo para as hipóteses de saídas ocorridas nas áreas de atuação da SUDENE e SUDAM, ofende os princípios constitucionais da isonomia e da igualdade. Alega, também, a ausência de motivação para a fixação da alíquota de 18% para o produto e a inobservância dos princípios da seletividade e da essencialidade.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo a quo julgou denegou a segurança. Sem fixação de condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Suscitado o incidente de arguição de inconstitucionalidade, foi o feito encaminhado ao Plenário deste Tribunal, tendo sido acolhida a arguição de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.393/91, em julgamento realizado em 14/4/2005, com determinação de retorno dos autos à Turma para julgamento de eventual matéria residual.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Muito embora a presente questão tenha sido submetida ao crivo do Plenário desta Corte que, à época, entendeu pelo acolhimento da arguição de inconstitucionalidade, há que se ressaltar que a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal já se encontra pacificada em sentido contrário.

Considerando que no sistema jurídico pátrio, incumbe ao STF a guarda da Constituição (CF, art. 102, caput), cabendo-lhe, as decisões finais no que diz respeito à interpretação do texto constitucional, bem como diante do transcurso temporal ocorrido nos presentes autos, em respeito ao princípio da economia processual e observância ao preceito contido no parágrafo único do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, *in verbis*:

Art. 176 - A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato, afirmada pelo Plenário, aplicar-se-á aos feitos submetidos às Turmas, às Seções ou ao Plenário.

Parágrafo único - Cessará a vinculação referida neste artigo caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.

Passo à análise integral do recurso interposto nos presentes autos.

Nesse aspecto, a questão da constitucionalidade da exigência do IPI, em relação à conformidade da Lei nº 8.393/91 aos princípios da isonomia, igualdade, seletividade e essencialidade do produto, já se encontram pacificadas pela jurisprudência do C. STF, não havendo como acolher as alegações formuladas pela ora recorrente.

Nesse aspecto, cito os seguintes precedentes:

TRIBUTO. Imposto sobre produtos industrializados. IPI. Alíquota. Fixação. Operações relativas a açúcar e álcool. Percentual de 18% (dezoito por cento) para certas regiões. Art. 2º da Lei nº 8.393/91. Ofensa aos arts. 150, II, 151, I, e 153, 3º, I, da CF. Inexistência. Finalidade extrafiscal. Constitucionalidade reconhecida. Improvimento ao recurso extraordinário. Não é inconstitucional o art. 2º da Lei Federal nº 8.393, de 30 de dezembro de 1991 (STF. AI AgR-ED 515168/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 21/10/2005).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO N. 420/92. LEI N. 8.393/91. IPI. ALÍQUOTA REGIONALIZADA INCIDENTE SOBRE O AÇÚCAR. ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NOS ARTS. 150, I, II e § 3º, e 151, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Decreto n. 420/92 estabeleceu alíquotas diferenciadas - incentivo fiscal - visando dar concreção ao preceito veiculado pelo artigo 3º da Constituição, ao objetivo da redução das desigualdades regionais e de desenvolvimento nacional. Autoriza-o o art. 151, I da Constituição.

2. A alíquota de 18% para o açúcar de cana não afronta o princípio da essencialidade. Precedente.

3. A concessão do benefício da isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, cujo controle é vedado ao Judiciário. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF. AI-AgR 630997/MG, Segunda Turma, rel. Ministro Eros Grau, j. 24/04/2007, DJ 18/05/2007)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. ALÍQUOTAS REGIONALIZADAS. LEI 8.393/91. DECRETO 2.501/98. ADMISSIBILIDADE.

1. Incentivos fiscais concedidos de forma genérica, impessoal e com fundamento em lei específica. Atendimento dos requisitos formais para sua implementação.

2. A Constituição na parte final do art. 151, I, admite a "concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país".

3. A concessão de isenção é ato discricionário, por meio do qual o Poder Executivo, fundado em juízo de conveniência e oportunidade, implementa suas políticas fiscais e econômicas e, portanto, a análise de seu mérito escapa ao controle do Poder Judiciário. Precedentes: RE 149.659 e AI 138.344-AgR.

4. Não é possível ao Poder Judiciário estender isenção a contribuintes não contemplados pela lei, a título de isonomia (RE 159.026).

5. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 344.331/PR, Primeira Turma, relatora Ministra Ellen Gracie, j. 11/2/2003, DJ 14/3/2003)

Quanto à questão da ilegalidade pela ausência de motivação para a fixação da alíquota de 18% ao produto, a jurisprudência do C. STJ posicionou-se no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - IPI - ALEGADA OFENSA AO ART. 4º DO DL N. 1.199/71 - INOCORRÊNCIA.

O artigo 4º do Decreto-lei n. 1.199/71, recepcionado pela Constituição de 1988, autorizou o aumento ou a redução da alíquota do IPI pelo Executivo para atender à política econômica governamental ou para corrigir distorções, mantida a seletividade em função da essencialidade do tributo.

As diversas alterações da alíquota do IPI sobre o açúcar de cana, desde a vigência da Lei n. 8.393/91, visaram a atender aos objetivos da política econômica do Governo para o setor açucareiro.

Para edição do Decreto n. 2.917/98, com o qual não se conforma a recorrente, por considerá-lo privado de motivação, valeu-se o Sr. Presidente da República de previsão constitucional (art. 84, inciso IV), bem como do disposto no artigo 4º do Decreto-lei n. 1.199/71, que não exige motivação expressa acerca dos objetivos de política fiscal adotados pelo Executivo.

Consta da Exposição de Motivos do Decreto n. 2.917/98 que a elevação da alíquota do IPI para 5% "tem o objetivo de ajustar a tributação do IPI sobre o açúcar, revogando-se em consequência, o Decreto nº 2.501, de 18 de fevereiro de 1998, por não persistirem as razões que motivaram a atribuição de crédito presumido a estabelecimentos fabricantes para equalização dos preços do produto em todas as regiões do País". Depreende-se, facilmente, que o ajuste da tributação do IPI sobre o açúcar, a que se refere a Exposição de Motivos, insere-se nos objetivos da política econômica governamental a que se refere art. 4º do Decreto n. 1.199/71.

Em síntese, a exigência do IPI à alíquota de 5% sobre a produção do açúcar, conforme estipulado no Decreto n. 2.197/98, não contraria o disposto no Decreto n. 1.199/71.

Recurso especial não conhecido.

(RESP 439.059/PR, Segunda Turma, relator Ministro Franciulli Netto, j. 19/12/2003, DJ 22/03/2004)

Assim também tem sido decidido pela E. Sexta Turma deste Tribunal, nos termos do julgado proferido na AC 95.03.047641-0/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Regina Costa, j. 19/11/2009, DJ 12/01/2010.

Desta forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026705-54.1997.4.03.6100/SP
98.03.076088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MERCANTIL SUPER COUROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.26705-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual contribuinte pleiteia compensação dos créditos do PIS recolhidos sob a égide dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, corrigido monetariamente com a aplicação da correção monetária plena, incluindo-se SELIC a partir de janeiro de 1996, observado o prazo prescricional de cinco anos contados da homologação do lançamento, com débitos vencidos e vincendos do próprio PIS, COFINS e CSSL.

Após a extinção do feito sem resolução do mérito, esta Turma deu provimento à apelação, determinando a descida dos autos para que outra sentença seja proferida, oportunidade em que o juízo de origem houve por bem conceder a segurança para declarar o direito do impetrante de compensar os valores excedentes do PIS recolhidos com base nos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, com valores de quaisquer tributos administrados pela SRF, observado o art. 170-A do CTN e a Resolução 561/07 do CJF para fins de correção monetária. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em seu apelo, o impetrante pugna pela aplicação da semestralidade e da correção monetária plena. Também requer a inclusão dos juros compensatórios e moratórios após o trânsito em julgado.

Por sua vez, a União Federal, ao interpor seu recurso, propugnou pela aplicação da prescrição quinquenal e pela inaplicabilidade da Lei 10.637/03 em relação à compensação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, é de rigor afastar, desde logo, a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os

recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Superada a prejudicial de mérito, necessário ressaltar que a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Assim, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade dos decretos-leis em questão, foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista único do art. 6º, da Lei Complementar n.º 7/70.

De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Neste sentido, cumpre destacar o julgado do E. STJ (ERESP 278227 / PR ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2002/0041873-0 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) S1 - PRIMEIRA SEÇÃO 25/09/2002 DJ 09.12.2002 p. 280), uniformizando o entendimento da 1.ª Seção, reconheceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo e sem acréscimos de correção monetária. Esta somente teria sido alterada com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, atual Lei nº 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontestável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia de requerimento administrativo nesse sentido, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas vincendas da mesma exação.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os expurgos inflacionários acolhidos pela jurisprudência são aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, incluindo-se a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, vedada qualquer outro índice de correção monetária ou juros, quer antes, quer após o trânsito em julgado desta ação mandamental, conforme iterativa jurisprudência do E. STJ, a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, apenas para permitir a compensação do PIS recolhido sob a égide dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, observado a semestralidade, naquilo em que exceder o previsto na LC 07/07, com parcelas vincendas da mesma exação, acrescido de correção monetária na forma do Provimento 561/07 do CJF.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0535598-85.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.535598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE AFONSO ALVES -ME e outro
: JOSE AFONSO ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05355988519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da sentença, que declarou a prescrição dos créditos tributários referentes ao tributo contido na CDA nº 80 6 97 010551-71, julgando extinta a presente execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decisão sujeita ao reexame necessário, em conformidade com o disposto no art. 475 do CPC, oportunamente subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da r. sentença, reconhecendo-se que se a ação para cobrança do crédito tributário foi manejada dentro do prazo legalmente previsto, afastando-se a prescrição reconhecida pelo Juízo de primeiro grau, por ser medida de justiça.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o tributo declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 28/02/94 e 31/01/95, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º

6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0689305-72.1991.4.03.6100/SP
2000.03.99.071039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGLIANO S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS e outro
: FMA CONSULTORIA E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : GERSON CERQUEIRA KERR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.89305-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar o recolhimento do imposto de renda sobre a parcela do lucro relativo a rendimentos de aplicações financeiras e de Bônus do Tesouro Nacional adquiridos por intermédio do Banco Central do Brasil, excluídos das declarações de renda do ano base de 1.990, exercício de 1.991.

Alega a impetrante que os rendimentos não estavam disponíveis, pois permaneceram sob a guarda do Banco Central do Brasil, em razão do "Plano Collor" instituído pela Lei nº 8.024/90; que tais rendimentos não devem integrar o lucro real do exercício nem servir de base de cálculo para a imposição tributária, não se caracterizando a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica.

O r. juízo *a quo* deferiu a liminar para impedir a exigibilidade de eventual crédito tributário constituído pela autoridade impetrada.

Após, concedeu a segurança *autorizando as autoras a excluírem da base de cálculo do imposto de renda do ano base de 1.990, exercício 1.991 os rendimentos de aplicações financeiras e de Bônus do Tesouro Nacional que estavam indisponíveis e sobre a guarda do Banco Central do Brasil, dispensando-a do recolhimento respectivo.*

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal alegando, em síntese, que os ativos financeiros não foram juridicamente retirados do patrimônio do particular, sendo que houve a ocorrência do fato impositivo do tributo, ou seja, a disponibilidade jurídica do rendimento; que a aquisição da disponibilidade jurídica decorre de uma presunção legal e independe do acréscimo real da renda ao patrimônio.

Em contrarrazões, a apelada sustenta, preliminarmente, a intempestividade do recurso de apelação. No mais, pleiteia a manutenção da r. sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela intempestividade do recurso de apelação, e, no mérito, pelo improvimento da remessa oficial.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

Afasto a preliminar de intempestividade da apelação suscitada pela impetrante, em contrarrazões, e pelo Ministério Público Federal.

O termo inicial para a propositura de recurso de apelação pela União conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária.

No caso vertente, o Sr. Procurador Seccional da Fazenda Nacional tomou ciência da sentença prolatada em 29 de março de 2.000, conforme termo de vista à fl. 88 dos autos.

O recurso de apelação foi protocolado em 25 de abril de 2.000, portanto, dentro do prazo limite para tanto, a teor do disposto nos arts. 508 c.c. 188, ambos do CPC, afigurando-se, portanto, sua tempestividade.

Passo à análise do mérito.

O cerne da questão discutida cinge-se à existência ou não da disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos de aplicações financeiras e de Bônus do Tesouro Nacional que se encontravam sob a guarda do Banco Central do Brasil. Conforme o artigo 43 do CTN, o fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

Ao tecer comentários ao referido dispositivo, Zuudi Sakakihara explica:

A aquisição da disponibilidade econômica e renda ou de proventos caracteriza-se tão-logo sejam estes incorporados ao patrimônio. Para que haja a disponibilidade econômica, basta que o patrimônio resulte economicamente acrescido por um direito, ou por um elemento material, identificável como renda ou como proventos de qualquer natureza. Não importa que o direito ainda não seja exigível (um título de crédito ainda não vencido), ou que o crédito seja de difícil e duvidosa liquidação (contas a receber). O que importa é que possam ser economicamente avaliados e, efetivamente, acresçam o patrimônio.

.....
A disponibilidade jurídica, por seu turno, pressupõe que o adquirente tenha a titularidade jurídica da renda ou dos proventos que crescem o seu patrimônio. Isso quer dizer que a renda ou os proventos devem provir de fonte lícita, pois só assim poderão merecer a tutela jurídica, e conferir o justo título ao adquirente.....

(Código Tributário Nacional Comentado. São Paulo: RT, 2004, p. 154/155)

No caso, mesmo que os rendimentos estejam sob a guarda do Banco Central do Brasil, verifica-se a sua disponibilidade jurídica, relativamente à impetrante, pois segundo o artigo 12 da Lei nº 8024/90, há a possibilidade da transferência desses créditos para terceiros.

Esse é o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRUZADOS BLOQUEADOS. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. Está pacificado das duas Turmas da Primeira Seção o entendimento de que incide imposto de renda sobre os rendimentos dos cruzados bloqueados nos termos da Lei 8.024/90. 2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 369630/SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 01/08/2005)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RENDIMENTO DE CRUZADOS RETIDOS - INCIDÊNCIA. Em constituindo acréscimos patrimoniais, suscetíveis de transferência a terceiros, os rendimentos provenientes de cruzados retidos em razão do Plano Collor constituem fato gerador de imposto de renda.

(STJ, Primeira Turma, REsp 208104/PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 21/02/2000)

No mesmo sentido já decidiu a E. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - RENDIMENTOS DECORRENTES DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - DISPONIBILIDADE JURÍDICA - INCIDÊNCIA.

1. O imposto previsto no artigo 43 do CTN incide sobre a renda no momento em que esta se torna disponível, jurídica ou economicamente para o contribuinte, consumando-se como previsto em sua hipótese de incidência.

2. Os depósitos em cruzados bloqueados integravam o patrimônio jurídico das empresas havendo, ainda que parcialmente, disponibilidade jurídica, porque o art. 12 da Lei nº 8.024/90 previa a faculdade de transferência dos créditos para terceiros, razão pela qual deviam ser levados em consideração no balanço anual.

3. Precedentes do STJ.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 9503040745-1, Relator Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, DJ 20/08/2007)

Em face de todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões e suscitada pelo Ministério Público Federal, e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019358-62.2000.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AVENTIS PHARMA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, em face da regularidade da situação fiscal da impetrante.

A liminar foi deferida parcialmente, para que a autoridade impetrada expeça certidão fazendo constar os débitos e execuções fiscais que a impetrante possua, constando se os mesmos estão suspensos ou garantidos por penhora ou se foram objeto de parcelamento e, em caso afirmativo, esclarecendo se o pagamento das referidas parcelas está sendo feito nos prazos avençados.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante requerendo a reforma do julgado, alegando a suspensão dos débitos discutidos.

Da decisão que recebeu referido recurso apenas no efeito devolutivo, foi interposto o agravo de instrumento nº 2002.03.00.02539-5, em apenso, no qual foi concedido o efeito suspensivo pleiteado neste Tribunal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

Assiste razão à ora apelante.

Conforme informações da autoridade impetrada (fls. 251/253), os débitos inscritos em dívida ativa que à época obstarium a expedição da CPEN referiam-se aos processos administrativos: a) 10880.500188/98-09, b) 10880.500186/98-75, c) 10880.500185/98-11, d) 10880.503244/98-86 e e) 10880.500189/98-63, já tendo sido cancelados os demais débitos mencionados na inicial.

Nos termos da documentação acostada aos autos, referidos débitos estavam suspensos, nos termos do art. 151 do CTN, respectivamente: garantidos por depósito judicial nos autos das Execuções Fiscais nºs: a) 1999.61.82.004120-5, fls. 128/133; b) 1999.61.82.004119-9, fls. 161/172; c) 1999.61.82.004118-7, fls. 157/159; garantido por penhora nos autos da Execução Fiscal nº 1999.61.82.006555-6, fls. 149/152 e e) por decisão judicial proferida nos autos da Execução Fiscal de nº 1999.61.82.009216-0, fls. 174/191.

Dessa forma, sendo estes os únicos óbices para a expedição da CPEN e na inexistência de outros impedimentos, a certidão requerida deveria ter sido fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085383-05.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.085383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MASTER BYTE INFORMATICA COM/ IMP/ E EXP/
No. ORIG. : 00853830520004036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que extinguiu o processo, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC e artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela anulação da r. sentença de fls. 32/34-v, afastando-se a prescrição declarada pelo Juízo de primeiro grau e dando-se prosseguimento ao feito executivo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 20/08/01, a prescrição passou a fluir a partir de 20/08/02 e, como tal, venceu-se em 20/08/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. *Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

2. *Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

3. *In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

4. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exeçüente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306564-32.1997.4.03.6102/SP
2001.03.99.003083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E ANEXOS DO
DISTRITO DE BONFIM PAULISTA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
No. ORIG. : 97.03.06564-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Compulsando os autos, infere-se que somente foi realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pela parte autora (fls. 285/286), o que ensejou, inclusive, o juízo de retratação no tocante à prescrição.

O recurso especial interposto pela União Federal, por sua vez, ainda não foi submetido ao juízo de admissibilidade, restando pendente a discussão relativa à compensação.

Não há, portanto, que se falar em omissão, razão pela qual restam manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração de fls. 299/317, pelo que **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência **para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pela União Federal (Fls. 235/245).**

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045259-13.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.031467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SOMARTEC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARLOS JOSE TEIXEIRA DE TOLEDO (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 92.00.45259-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo e reexame necessário de sentença que, em ação declaratória negativa de débito fiscal, julgou procedente o pedido, para autorizar a autora a efetuar a correção monetária de suas demonstrações financeiras, com base no BTN atualizado segundo o IPC, até o advento da Lei nº 8.088/90. Os réus - Fazendas Estadual e Nacional - foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a Fazenda Estadual sustenta sua ilegitimidade passiva, porquanto, declarada a inconstitucionalidade do adicional estadual do Imposto de Renda, seu interesse processual na lide deixou de existir. Insurge-se, ainda, quanto à condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 132, foi homologada a desistência do recurso da autora.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, deve ser acolhido o apelo da Fazenda Estadual, para que seja excluída do polo passivo da ação por carência superveniente do interesse processual, porquanto a Lei Estadual nº 6.532/88, que instituiu o adicional do imposto de renda, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 28/93 (Rel. Min. Sydney

Sanches, publ. DJ 12/11/1993), não remanescendo qualquer interesse jurídico da Fazenda do Estado de São Paulo na solução da lide.

Assim, passo à análise do reexame necessário.

A questão versada nestes autos é deveras conhecida desta Corte, cuidando da correção monetária do balanço relativo ao ano-base de 1990.

Para o adequado deslinde da controvérsia, cumpre tecer um breve histórico acerca do tema.

O artigo 10 da Lei nº 7.799/89 assim dispunha sobre a atualização monetária das demonstrações financeiras:

"Art. 10. A correção monetária das demonstrações financeiras (art. 4º, inciso I) será procedida com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que vier a ser legalmente adotado".

A situação até então vivenciada, contudo, sofreu severas alterações com o advento do Plano Brasil Novo, também chamado de Plano Collor I.

De fato, a MP nº 168/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.024 do mesmo ano, dispôs que o índice de atualização do BTN passaria a ser calculado com base no mesmo critério empregado pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento para o estabelecimento da meta para o percentual de variação média dos preços durante os trinta dias contados a partir do primeiro dia do mês em curso (MP nº 154/90, art. 2º, III). Deixou de ser aplicado, destarte, o critério estabelecido pela Lei nº 7.777/89, artigo 5º, § 2º, ou seja, desvinculou-se a correção do BTN do índice medido pelo IPC do IBGE.

Obviamente, tal modificação repercutiu no BTNF, na medida em que este nada mais era do que a expressão diária do BTN (Lei nº 7.799/89, art. 1º, § 2º).

Posteriormente, o BTN - que, frise-se, servia de base para o cálculo do BTNF (Lei 7799/89, art. 1º, § 2º) - passou a ser atualizado pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF), a teor do artigo 1º da MP nº 189/90, depois convalidada na Lei nº 8.088/90.

É fato notório, saliente-se, que essa desvinculação provocou distorções, já que a variação anual, relativamente a 1990, do BTNF foi acentuadamente menor do que a do IPC.

A partir de então, duas situações antagônicas poderiam ser vivenciadas. A primeira quando o patrimônio líquido fosse superior ao ativo permanente, caso em que o contribuinte aumentaria seus encargos tributários na hipótese de a atualização não ser realizada pelo IPC; a segunda caso a situação fosse inversa, ou seja, patrimônio líquido inferior ao ativo permanente, quando, então, mais conveniente ao contribuinte seria a utilização do BTNF indexado ao IRVF, o que acarretaria, ao invés de imposto a pagar, saldo a restituir.

Diante da prevalência da verificação daquela primeira situação acima narrada foi que diversas pessoas jurídicas recorreram ao Poder Judiciário, a fim de obter autorização judicial para aplicação do fator de atualização que mais lhes fosse favorável.

Apenas anoto, em prosseguimento, que a diferença provocada, decorrente da desvinculação do BTNF frente ao IPC, também foi objeto das preocupações do legislador, ao editar a Lei nº 8.200/91, cujo artigo 3º assim dispunha:

"Art. 3º A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I - poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor;

II - será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor".

Por fim, tem-se que aquele período de quatro anos, no qual as empresas poderiam realizar a dedução prevista, foi dilatado para seis anos, na conformidade do disposto no inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.682/93.

Pois bem, traçado este breve esboço histórico, adiante que o apelo da União Federal e a remessa oficial merecem provimento.

Inicialmente, contudo, cumpre salientar que, com a edição da Lei nº 8.200/91, que autorizou a dedução, em parcelas anuais, da diferença entre a variação do IPC e a variação do BTNF na determinação da base de cálculo (lucro tributável) do IR e da CSSL, nada mais fez o legislador do que instituir um mero benefício fiscal, não caracterizando, destarte, reconhecimento de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade da novel sistemática de correção monetária do balanço, estabelecida a partir da MP nº 169/90 (futura Lei nº 8.088/90); esse, aliás, é o entendimento emanado do C. STF, por ocasião do RE nº 201.465-6/MG.

A questão central debatida no processo, como é cediço, encontra-se devidamente pacificada no âmbito de nossas Cortes Superiores.

O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6 assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos - IR, ILL e CSL) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em deduções obrigatórias, nem, tampouco, em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período.

Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação) com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

Por sua vez, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento reconhecendo a legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990 (Precedentes: EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; REsp n.º 502.636/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp n.º 538.184/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/06/2005).

Destarte, inadmissível a aplicação do IPC como fato gerador de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras de balanço do ano-base de 1990, devendo prevalecer o índice legalmente estabelecido. Nesse diapasão, a modificação da sistemática de cálculo do BTNF, com a troca do IPC pelo IRVF na apuração do BTN, não implicou em afronta ao conceito de renda, previsto no inciso III do artigo 153 da CF e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do CTN, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 1º da Lei n.º 8.088/90, resultado da conversão da MP n.º 189/90). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em tributação incidente sobre o patrimônio da empresa. Não se vislumbra, ainda, qualquer violação aos princípios constitucionais da irretroatividade (art. 150, III, "a") e da anterioridade (art. 150, III, "b").

Com efeito, o resultado decorrente da aplicação do índice legalmente estabelecido, à guisa de correção monetária, em nada afetará o fato gerador da obrigação tributária, nem a base de cálculo do tributo, tal como expressamente reconhecido pelo Decreto n.º 332/91:

"Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo (capítulo I - Da correção monetária com base no IPC) não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei n.º 7.689/88) e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (Lei n.º 7.713/88, art. 35)."

Consoante acima afirmado, não há falar em direito adquirido a determinado fator de atualização que, supostamente, melhor reflita a desvalorização da moeda; há de se aplicar aquele estabelecido pela lei vigente, a qual, nada mais fazendo do que procurar recompor o poder de compra do dinheiro, não permite vislumbrar instituição ou majoração de tributo a atingir fatos geradores anteriormente ocorridos nem cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

As conclusões até aqui tiradas, repita-se, encontram-se embasadas na jurisprudência uníssona dos Tribunais Superiores, destacando-se os seguintes arestos:

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO ANO-BASE DE 1990 - CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC - LEI 8.200/91 - EFICÁCIA RETROATIVA - ENTENDIMENTO DA EXCELSA CORTE (ADIN 712-2-DF) - AFASTAMENTO DAS LIMITAÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 3º, INCISO I, DA LEI 8.200/91 E 39 E 41 DO DECRETO N. 332/91 - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 176 DA LEI 6.404/76 - OCORRÊNCIA - REVOGADO O ARTIGO 185 DA LEI DAS S.A. - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOTÓRIO.
Perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido o índice que refletiu a inflação do período, e por não atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte na ADIn 712-2- (ML) - DF, Rel. Min. Celso de Mello, in DJU 19.02.93. Com a edição da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, o legislador ordinário, ao reconhecer expressamente a disparidade ocorrida na apuração do imposto de renda das empresas contribuintes no ano-base de 1990, buscou minorar os seus efeitos.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar requerida na ADIn supra referida, forte no entendimento de que "o princípio da irretroatividade da lei tributária deve ser visto e interpretado, desse modo, como garantia constitucional instituída em favor dos sujeitos passivos da atividade estatal no campo da tributação", afirmou que a Lei n. 8.200/91, por ser mais benéfica ao contribuinte, pode ter efeito retroativo. De outra parte, não se coadunam com o sistema jurídico pátrio as limitações impostas no artigo 3º, inciso I, da Lei 8.200/91 e nos artigos 39 e 41 do Decreto n. 332/91, uma vez que, se o recolhimento do indébito foi por inteiro, a devolução e/ou a compensação não pode ser escalonada, como ato de império, em inadmissível facilitário, seja de quatro ou seis anos. Pensar diferente menos não fora que consagrar o enriquecimento ilícito, com inarredável comprometimento do patrimônio da empresa contribuinte.

No tocante à alínea c, tem-se que merece ser conhecido e provido o recurso, por se tratar de notório dissídio jurisprudencial, visto que o aresto paradigma decidiu pela inconstitucionalidade do inciso I, do artigo 3º, da Lei n. 8.200/91, ante a impossibilidade do contribuinte de compensar, de uma só vez, as diferenças reconhecidas pelo Executivo e verificadas entre os índices do BTN e o IPC, quando da apuração do lucro real no balanço das empresas. Diante dessas considerações, vê-se que o comando do artigo 176 da Lei n. 6.404/76 efetivamente restou malferido pela decisão agravada, visto que as demonstrações financeiras devem refletir a situação patrimonial da empresa, com o lucro efetivamente apurado, que servirá de base de cálculo para a cobrança do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro e do imposto sobre o lucro líquido.

O artigo 185 da Lei das Sociedades Anônimas, no entanto, não pode ser objeto da presente irrisignação, visto que fora revogado pela Lei 7.730/89, que instituiu o cruzado novo, determinou o congelamento de preços e estabeleceu regras de desindexação da economia. Como se sabe, posteriormente, fora editada a Lei 9.069/95, que instituiu o "Plano Real" e fixou diretrizes para a política econômica vigente.

Recurso provido pelas alíneas a e c. Decisão unânime.

(STJ, 2ª Turma, REsp 212649/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 09/06/2003)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. DEFINIÇÃO DO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IRVF. LEI N.º 8.200/91.

1. A Lei n.º 8.200/91 objetivava neutralizar aspectos fiscais gravosos à tributação das pessoas jurídicas, pelo imposto de renda, e restabelecer, em virtude das distorções operadas pelo "Plano Collor I", a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos que pudessem resgatar as diferenças verificadas no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal. No entanto, a referida norma não determinou que o IPC viesse a substituir o BTN Fiscal para a correção das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990.

2. O Eg. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, afirmou constitucional a norma inserta no art. 3.º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, reconhecendo a impossibilidade de retroação de seus efeitos para alcançar a correção monetária das demonstrações financeiras encerradas em 31/12/1990.

3. Restou assente, assim, no Pretório Excelso, que a Lei n.º 8.200/91, ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo, da diferença apurada entre a variação do IPC e do BTN Fiscal, apenas concedeu um "favor fiscal" oriundo de política legislativa, o que não implica, todavia, no reconhecimento de ilegitimidade do sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90 no que se refere ao critério de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990, qual seja a atualização do BTN Fiscal pelo IRVF.

4. Destarte, a Eg. Primeira Seção desta Corte Superior sedimentou entendimento reconhecendo a legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990 (Precedentes: EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; REsp n.º 502.636/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp n.º 538.184/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/06/2005).

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 727971/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29/05/2006).

Também nesta E. Corte Regional o entendimento mostra-se consolidado:

TRIBUTÁRIO - DEMONSTRATIVO FINANCEIRO ANO BASE 1990 - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - LEI 8200/90.

1 - Inadmissível a aplicação retroativa da lei 8200/90 para utilizar o IPC como fato gerador de atualização do BTNF, que era indexador utilizado na correção monetária das demonstrações financeiras de BALANÇO do ano-base de 1990, prevalecendo o índice legalmente estabelecido.

2 - Precedentes jurisprudenciais do egrégio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

3 - Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, REOAC 167241, Rel. Des. Fed. Nery Jr., DJU 23/08/2006).

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ANO-BASE 1990.

1. Não se conhece da apelação na parte em que se insurge contra o deferimento da aplicação cumulativa de 10,14% incidente no mês de fevereiro de 1989, matéria não tratada nos autos.

2. Para afastar eventuais distorções nas demonstrações financeiras efetuadas com base em escrituração mercantil, as empresas ao contabilizarem os custos devem lançar a correção monetária do período para a apuração do lucro real, o qual servirá de base para o cálculo dos tributos.

3. A disciplina legislativa relativa à correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas para o ano de 1990 encontrava-se regulada pelo artigo 10º da Lei nº 7.799/89 que previa a utilização da variação diária do BTN fiscal, cujo valor nominal seria reajustado em função da variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC (art. 1º, § 2º).

4. Com o advento da Lei nº 8.024/90, o BTNF que até então tinha como indexador o IPC, passou a ser atualizado pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF, nos termos do art. 22 da referida legislação, combinado com as Medidas Provisórias ns. 189, 195, 200, 212 e 237, todas de 1990, convertidas na Lei nº 8.088/90.

5. Assim, o valor nominal do BTN Fiscal foi desvinculado daquele indexador legal, IPC, o que ensejou no final do exercício de 1990, sensível disparidade entre ambos os indexadores.

6. Ressalte-se ter este fato econômico ensejado a criação das Leis nº 8.200/91 e 8.682/93 com o escopo de possibilitar às empresas a dedução, a partir de 1993, das diferenças de correção monetária decorrentes da alteração do indexador.

7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, firmou orientação no sentido de que "A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária".

8. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990. Precedente: Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 380.174/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/06/2005.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 420672, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 17/07/2006).

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para excluí-la do polo passivo da ação, e com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento** à remessa oficial, nos termos do mesmo dispositivo e Súmula nº 253 do STJ, para julgar improcedente o pedido.

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos réus, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-06.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.001038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTADORA REBECCHI LTDA
ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 492/495: Embargos de declaração opostos unicamente com o propósito de conhecimento dos termos do voto divergente. A pretensão foi atendida. Ciência às partes da juntada aos autos do voto-vencido da e. Des. Fed.

CONSUELO YOSHIDA.

É dispensável o pronunciamento expresso do relator no sentido da restituição do prazo para recursos, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007916-84.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.007916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEAO DE JUDA CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA S/C LTDA e outro
: MARCOS ANTONIO ALVES BEZERRA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, razão pela qual pleiteia a anulação ou reforma da sentença para determinar o prosseguimento da execução.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Ressalte-se ter sido constituído o crédito no ano de 1996, por meio da entrega da declaração, conforme se pode verificar da análise do número da declaração constante da CDA: 0960820434900.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012089-54.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PERFIX COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros
: JOAO BATISTA ROCHA
: EDUARDO APARECIDO MIQUELIM
: MARCO AURELIO GIOLLO

: SILVANA GIOLLO

ADVOGADO : LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, razão pela qual pleiteia a anulação ou reforma da sentença para determinar o prosseguimento da execução.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)*

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição.

(...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução realizado em 20/11/00. Ressalte-se ter sido constituído o crédito em 09/11/99, momento em que se tornou definitiva a decisão administrativa de constituição do crédito, conforme indicado às fls. 214.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012203-90.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BIGBURGER SAO PAULO LANCHONETES LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 174 do CTN, 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, pois não foi intimada para manifestar-se anteriormente à prolação da sentença.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Ressalte-se ter ocorrido a constituição do crédito no ano de 1998, consoante indicado no número da declaração presente na CDA: 9896061313400.

Ademais, cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002529-02.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.002529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AVENTIS PHARMA S/A
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.019358-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo.

Regularmente processado o agravo, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Contudo, na presente data, foi proferida decisão monocrática terminativa nos autos da AMS nº 2000.61.00.019358-7, razão pela qual perdeu o objeto o presente agravo de instrumento.

Em face do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **nego-lhe seguimento**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029798-16.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.029798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE CLEMENTE REZENDE e outros
: ROBSON OLIMPIO FIALHO
: TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO
AGRAVADO : Uniao Federal
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MUNICIPIO DE BAURU SP
ADVOGADO : IDOMEU ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO
: DIOGO DIAS DA SILVA
NOME ANTERIOR : BANCO CHASE MANHATTAN S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.003607-5 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 1124/1134 : Oficie-se à Caixa Econômica Federal - CEF, a fim de que informe, no prazo de 10 (dez) dias, os critérios, inclusive os legais, para atualização da conta judicial nº 1666-6, da agência nº 1181, operação 005, em que consta o Banco J.P MORGAN S/A como depositante.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005023-37.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.005023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE VITOR MIGUEL
ADVOGADO : JOSE DE MELLO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações e recurso adesivo de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.050.199 de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à **ELETROBRÁS** a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da **ELETROBRÁS** à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da **ELETROBRÁS**.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** emitidas pela **ELETROBRÁS** em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as **DEBÊNTURES** e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a

estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

No presente caso, a ação foi proposta quando já decorrido o prazo para o exercício da pretensão restituitória, aplicando-se, portanto, o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em relação aos honorários advocatícios, impõe-se a reforma da sentença para ajustá-los ao disposto no art. 20, § 4º do CPC e a orientação adotada por esta Sexta Turma. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO À ELETROBRÁS.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MITIGAÇÃO. 1. Prejudicada a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a Eletrobrás, através das assembléias gerais extraordinárias realizadas em 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios. 2. O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942. 3. Entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, in casu, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento. 4. Importa observar que a Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional. 5. No caso vertente, a Cautela de Obrigações foi emitida em 09.05.1977 (fl. 16), cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 25.06.2004, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate (09.05.1997). 6. Precedentes do STJ. 7. Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, e com fulcro no § 4º, art. 20, do CPC, a teor do valor dado à causa, redução da verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3º Região - AC 2004.61.05.007962-7- Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 18/11/2010 - DJF3 CJ1 DATA:25/11/2010 PÁGINA: 1206)

Destarte, fixo os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a serem rateados entre as réis.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º A, do CPC, dou parcial provimento às apelações para arbitrar os honorários em vinte mil reais e nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012965-04.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.012965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UTR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : EVALDO DE MOURA BATISTA e outro
No. ORIG. : 00129650420034036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que pronunciou a prescrição da ação para cobrança e declarou extintos os créditos tributários nos termos do art. 156, V, do CTN, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. A exequente arcará com os honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 500,00, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20 do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante União/Fazenda Nacional pugna pela total reforma da r. sentença, para que seja mantida a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, até que o valor da mesma ultrapasse o limite legal. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas dos tributos (contribuição) em questão foram declaradas pela empresa e venceram entre 10/02/1999 e 15/12/1999, e a execução só foi ajuizada em 07/11/2007, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que no momento do ajuizamento da execução fiscal, as parcelas da contribuição social já estavam prescritas.

Dessa forma, deu causa indevida a ação, e o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. **Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão.** Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, que incorreu em despesas na contratação de advogado, com danos ao patrimônio da executada. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro

ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).
Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009491-22.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.009491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BARBOSA DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS E COM/
TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : BERNARDINO ANTONIO FRANCISCO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.050.199 de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);
c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e
d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;
- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

No presente caso, a ação foi proposta quando já decorrido o prazo para o exercício da pretensão restitutória, aplicando-se, portanto, o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em relação aos honorários advocatícios, impõe-se a reforma da sentença para ajustá-los ao disposto no art. 20, § 4º do CPC e a orientação adotada por esta Sexta Turma. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO À ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MITIGAÇÃO. 1. Prejudicada a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a Eletrobrás, através das assembléias gerais extraordinárias realizadas em 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios. 2. O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942. 3. Entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, in casu, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento. 4. Importa observar que a Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional. 5. No caso vertente, a Cautela de Obrigações foi emitida em 09.05.1977 (fl. 16), cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 25.06.2004, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate (09.05.1997). 6. Precedentes do STJ. 7. Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, e com fulcro no § 4º, art. 20, do CPC, a teor do valor dado à causa, redução da verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3º Região - AC 2004.61.05.007962-7- Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 18/11/2010 - DJF3 CJI DATA:25/11/2010 PÁGINA: 1206)

Destarte, fixo os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ser rateado entre as rés.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação da Eletrobrás para arbitrar os honorários em vinte mil reais e nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013741-98.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.013741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAULO AGUIRRE JUNIOR
ADVOGADO : WAGNER BRUNI RIBEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conforme dispõe o artigo 523, § 1º, do CPC, compete ao apelante reiterar, por meio de requerimento expresso, a apreciação do agravo retido pelo Tribunal. Assim, inexistindo pedido nesse sentido, não conheço do agravo. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.050.199 de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: RESp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

No presente caso, a ação foi proposta quando já decorrido o prazo para o exercício da pretensão restituitória, aplicando-se, portanto, o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e com fundamento no art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041779-22.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.003087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AVEL APOLINARIO RUDGE RAMOS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41779-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática de fls. 131/132, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, por estar a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Em suas razões, sustenta a embargante que a decisão apresenta omissão, pois deixou de condenar a parte adversa nos ônus da sucumbência.

Após breve relato, **decido**.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão de fls. 131/132 encontra-se omissa por não ter analisado a questão da condenação em honorários advocatícios.

Quanto ao tema, em razão da inversão dos ônus da sucumbência, entendo que a parte autora deve ser condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, com base no § 4º do art. 20 do CPC e consoante precedentes da Sexta Turma desta Corte.

Ante o exposto, **acolho** aos embargos de declaração, para suprir a omissão apontada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009154-17.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SANPORT TOILETS EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por contribuinte por meio do qual postula o direito de recolher o PIS e a COFINS com a base de cálculo eleita pelas leis complementares 07/70 e 70/91, respectivamente, ou seja, a receita obtida com a venda de mercadorias, mercadorias e serviços, determinando a não incidência destas contribuições sobre a receita auferida com o aluguel dos bens móveis.

Também requer a declaração de inconstitucionalidade da lei 9.718/98 no que se refere ao alargamento da base de cálculo e, conseqüentemente, a suspensão de exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes do mencionado ato normativo.

Por via de consequência, pleiteia a compensação do PIS e da COFINS sobre a locação, corrigidos monetariamente nos termos da tabela aprovada pela COGE da 3ª Região, até dezembro de 1995, e pela taxa SELIC acumulada a partir de janeiro de 1996, com tributos administrados pela SRF, observado o preceito do art. 170-A apenas aos recolhimentos posteriores ao seu advento.

O MM. Juízo concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada tão somente afaste a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, de maneira que PIS e COFINS incidam somente sobre o faturamento, ressalvada a legislação posterior ao advento da EC 20/98.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em sede de apelação, o impetrante almeja manter o faturamento como base de cálculo das exações em comento mesmo após as Leis 10.637/02 e 10.833/03, sob pena de afronta ao art. 110 do CTN.

Por sua vez, a União Federal, em seu recurso, discorre a respeito da ausência do direito líquido e certo, além de apontar que este mandado de segurança atua contra lei em tese. No mérito, pugna pela prescrição quinquenal e constitucionalidade da lei 9.718/98, bem como tece considerações a respeito da compensação e seus consectários.

O MPF, em seu parecer, opina pelo provimento parcial do recurso da União Federal e pelo improvimento do recurso do impetrante.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto as preliminares ventiladas em sede de apelação.

Desarrazoada a afirmação no sentido de que ausência de direito líquido e certo, pois comprovada, de plano, a natureza jurídica da impetrante e sua sujeição ao PIS e à COFINS, de modo a autorizar o julgamento do mérito desta *mandamus*.

De igual modo, o mandado de segurança não se insurge contra lei em tese, pois tem por escopo evitar que sejam impostas ao contribuinte medidas punitivas pela autoridade impetrada, em razão do recolhimento de tributo que se reputa indevido.

Ademais, os pedidos de acolhimento da prescrição quinquenal e as razões recursais relativas a compensação e seus consectários não estão a merecer apreciação.

Isso porque o pedido, ao qual se confere interpretação restritiva, a teor do art. 293 do CPC, apenas contempla a compensação dos valores relativos ao PIS e COFINS recolhidos sobre o valor de locação (fls. 25).

Como o pedido principal foi rejeitado (afastar a tributação sobre a locação de bens móveis), a apreciação dos critérios em torno do encontro de contas restou prejudicada, não remanescendo, desse modo, interesse recursal apto a ensejar a utilização de apelação para tal fim.

Ultrapassadas as questões preliminares, cabe ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de

mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS e do PIS deveria ser feito considerando o conceito faturamento de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e a Lei 9.715/98, respectivamente.

Por outro lado, o STF rechaçou a possibilidade de extensão destes fundamentos para declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos que sucederam a lei 9.718/98.

Nesse sentido, a jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)

EMENTA: Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento

(RE 379243 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 09-06-2006 PP-00039 EMENT VOL-02236-03 PP-00433 LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 305-308)

Ademais, o STJ já teve oportunidade de pacificar entendimento no sentido da legitimidade da base de cálculos dos tributos em apreço na forma das Leis 10.637/02 e 10.833/03, consoante o aresto a seguir transcrito:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA.

1. Esta Corte já pacificou entendimento segundo o qual "na vigência das Leis de n. 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária, em homenagem ao princípio da legalidade". Precedentes.

2. Com a edição das Leis de n. 10.637/2002 e 10.833/2003, definiu-se que o faturamento como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia, acrescida de todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Dessa forma, sob a égide da nova sistemática, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins a serem recolhidas pelas empresas locadoras de mão-de-obra.

3. Na espécie, a recorrente impetrou mandado de segurança, em 29.9.2005, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de recolher a Cofins e o PIS somente sobre a taxa de agenciamento cobrada das empresas tomadoras de serviços, excluindo-se da base de cálculo os valores recuperados a título de pagamento de salários e encargos sociais e trabalhistas dos trabalhadores cedidos aos tomadores.

4. Observando o princípio tempus regit actum, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais e trabalhistas dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins, em face do disposto nas Leis de n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 1074282/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 19/03/2009)

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, rejeito as preliminares suscitadas pela União Federal, e no mérito, nego seguimento a sua apelação, à remessa oficial e ao recurso do impetrante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010727-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NAXOS TECNOLOGIA ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.050.199 de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuidade dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a

estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

No presente caso, a ação foi proposta quando já decorrido o prazo para o exercício da pretensão restituitória, aplicando-se, portanto, o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, em relação aos honorários advocatícios, impõe-se a manutenção da sentença posto que arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC e a orientação adotada por esta Sexta Turma. Confira-se: **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO À ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MITIGAÇÃO. 1. Prejudicada a alegação de**

juízo extra petita, tendo em vista que a Eletrobrás, através das assembléias gerais extraordinárias realizadas em 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios. 2. O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942. 3. Entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, in casu, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento. 4. Importa observar que a Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional. 5. No caso vertente, a Cautela de Obrigações foi emitida em 09.05.1977 (fl. 16), cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 25.06.2004, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate (09.05.1997). 6. Precedentes do STJ. 7. Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, e com fulcro no § 4º, art. 20, do CPC, a teor do valor dado à causa, redução da verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3º Região - AC 2004.61.05.007962-7- Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 18/11/2010 - DJF3 CJ1 DATA:25/11/2010 PÁGINA: 1206)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018307-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA e outro

: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando as impetrantes usufruir o crédito presumido do IPI, gerado nas operações de exportações realizadas entre abril e dezembro de 1999, para ressarcimento

dos custos do PIS e da COFINS, sem a limitação contida do art. 12 da MP nº 1.807/99 e posteriores reedições, que indevidamente suspenderam o crédito presumido nesse período.

O pedido liminar foi indeferido.

Interposto agravo de instrumento, foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada sob o fundamento de que a suspensão do crédito presumido do IPI pela MP nº 1.807/99 não caracteriza qualquer inconstitucionalidade.

Opostos embargos de declaração, foram improvidos.

Apelam as impetrantes, pleiteando a reforma da r. sentença face a inconstitucionalidade da suspensão do crédito presumido do IPI pela MP nº 1.807/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso de apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999)

Inicialmente, deixo de conhecer o agravo retido vez que a parte não reiterá-lo em suas razões recursais, nos termos do art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil. Não assiste razão à apelante.

No mérito, não assiste razão às apelantes.

A Lei nº 9.363/96, oriunda da MP nº 1.484/96, instituiu o crédito presumido de IPI, em favor das empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais, com vistas a ressarcir os valores pagos a título de PIS e COFINS incidentes sobre matérias-primas e insumos utilizados na produção dessas mercadorias, estimulando assim o setor de exportação:

Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

A MP nº 1.807/99 suspendeu temporariamente o crédito presumido, nos seguintes termos:

Art. 12. Fica suspensa, a partir de 1º de abril até 31 de dezembro de 1999, a aplicação da Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, que instituiu o crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para a Seguridade Social - COFINS, incidentes sobre o valor das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos destinados à exportação.

Não há que se falar em violação à moralidade administrativa, vez que, conforme bem decidiu o MM. Juízo *a quo*, a concessão ou suspensão de crédito presumido objetiva a implementação de políticas fiscais e econômicas tendo em vista o interesse social, descabendo ao Judiciário analisar tal juízo de conveniência e oportunidade.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência acerca da utilização de medida provisória para versar sobre matéria tributária, inclusive para instituir e majorar tributos, já que apresenta força de lei; excepcionando-se apenas as matérias reservadas à lei complementar, de modo que não se verifica violação ao art. 150, § 6º, da Constituição Federal.

Outrossim, não há ofensa aos arts. 104, III, e 178, ambos do Código Tributário Nacional. O IPI não se submete ao princípio da anualidade e, antes da edição da EC nº 42/03, também não submetida ao princípio da anterioridade nonagesimal, sendo que o crédito presumido do IPI não foi concedido por prazo certo, podendo ser revogado ou suspenso, conforme já exposto, por medida provisória, com força de lei.

Conclui-se, portanto, que é constitucional a suspensão do crédito do IPI pela MP nº 1.807/99, sendo esse o entendimento esposado pela jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO AFASTADA - IPI - CRÉDITO PRESUMIDO - LEI 9.363/96 (ART. 1º) - SUSPENSÃO - MP 1.807/99 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

6- Medida provisória: instrumento apto a veicular matéria tributária. Precedentes do STF.

7- O art. 150, §6º, da Constituição exige lei específica para concessão de crédito presumido, nada dispondo acerca de sua suspensão.

8- Ao IPI não se aplica a regra constitucional da anualidade, a teor do § 1º do art. 150 da CF/88, com a redação anterior à EC 42/03.

9- De igual modo, cuidando-se de IPI, não há falar-se em desobediência ao princípio da anterioridade nonagesimal - ao menos antes da EC 42/03 -, visto que previstas apenas para as contribuições sociais a que se refere o art. 195, § 6º da CF/88.

10- Tratando-se de espécie de isenção (renúncia fiscal), alcinhada de crédito presumido, tem-se por constitucional e legal sua suspensão pela MP 1.807/99 e suas reedições, nos termos do art. 178 do CTN.

11- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, por força do § 3º do artigo 515 do CPC, denegar a segurança.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 200061070047420, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 25/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - (...) CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI - RESSARCIMENTO DE PIS E COFINS. LEI Nº 9.363/96. - SUSPENSÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807-02. ART. 62 DA CF/88. ART. 150, § 6º, DA CF/88. - ALTERAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO PIS E COFINS - DESVINCULAÇÃO.

(...)

IV - A Lei nº 9363/96 dispôs sobre a instituição de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, para ressarcimento do valor do PIS/Pasep e Cofins, com o objetivo de desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e da COFINS, incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva, contudo, foi editada a Medida Provisória 1.807-2/99, com suas sucessivas reedições, determinando a suspensão do crédito presumido previsto na Lei 9.363/96, no período entre abril e dezembro de 1999.

V - Já foi assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal que os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias (artigo 62 da Constituição Federal) são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º). VI - Apesar do artigo 150, § 6º da Constituição Federal exigir lei específica para a concessão de crédito presumido, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que pode a medida provisória instituir ou majorar tributos, bem como dispor sobre qualquer matéria tributária, como revogação e suspensão de benefícios fiscais, salvo apenas as exceções previstas na própria Constituição Federal, artigo 62, e os casos que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não é, definitivamente, o caso do IPI.

VII - Não há que se falar em afronta ao princípio da anterioridade, pois a suspensão de benefício fiscal não pode ser equiparada à majoração de tributo. Qualquer espécie de privilégio fiscal afeta as receitas tributárias, contudo não é considerado instituição ou majoração de tributo.

VIII - A necessidade de reedição da medida provisória, a fim de que a originária mantivesse os efeitos de lei desde a sua edição foi mantida, dentro do prazo exigido, não se podendo conceber tenha havido revogação, pois as medidas provisórias sucessivas mantiveram a suspensão do benefício em todas as suas reedições até a MP nº 2.158/01. IX - Nenhuma inconstitucionalidade milita contra art. 12 da Medida Provisória 1.807-2, e reedições, que suspendeu o crédito presumido do IPI no período de abril a dezembro de 1999.

(...).

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200361000364036, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v.u., j. 10/09/2009) TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. SUSPENSÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. MP Nº 1807-2. LEI Nº 9.363/96. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA

1. A edição de medida provisória com o escopo de suspender benefício fiscal instituído por lei não possui vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade

2. Mantida a redação do art. 12 da Medida Provisória nº 1.807-02, de 17-06-1999 e reedições até 24-08-2001, sob nº 2.158, não é possível aproveitar o incentivo chamado "crédito presumido do IPI", como ressarcimento dos valores pagos a título de PIS e COFINS, previsto na Lei nº 9.363/96, cuja concessão foi suspensa entre 1º de abril até 31 de dezembro de 1999.

3. Ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão correção dos créditos tributários. 4. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200561080045314, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 10/07/2008)

Tendo em vista que as impetrantes não fazem jus ao crédito presumido do IPI, resta prejudicada a questão concernente à prescrição.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033535-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SAC SOCIEDADE AUXILIAR DE CREDITO E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00335358920044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.050.199 de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

No presente caso, a ação foi proposta quando já decorrido o prazo para o exercício da pretensão restitutória, aplicando-se, portanto, o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-41.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUBIANI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00021864120044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.050.199 de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

No presente caso, a ação foi proposta quando já decorrido o prazo para o exercício da pretensão restituitória, aplicando-se, portanto, o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em relação aos honorários advocatícios, impõe-se a reforma da sentença para ajustá-los ao disposto no art. 20, § 4º do CPC e a orientação adotada por esta Sexta Turma. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO À ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MITIGAÇÃO. 1. Prejudicada a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a Eletrobrás, através das assembleias gerais extraordinárias realizadas em 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios. 2. O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942. 3. Entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, in casu, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento. 4. Importa observar que a Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional. 5. No caso vertente, a Cautela de Obrigações foi emitida em 09.05.1977 (fl. 16), cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 25.06.2004, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate (09.05.1997). 6. Precedentes do STJ. 7. Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, e com fulcro no § 4º, art. 20, do CPC, a teor do valor dado à causa, redução da verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - AC 2004.61.05.007962-7- Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 18/11/2010 - DJF3 CJI DATA:25/11/2010 PÁGINA: 1206)

Destarte, fixo os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do CPC, dou parcial provimento à apelação tão-somente para arbitrar os honorários em vinte mil reais.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006576-39.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.006576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INYLBRA TEPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ANA PAULA FULIARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.050.199 de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a

estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

No presente caso, a ação foi proposta quando já decorrido o prazo para o exercício da pretensão restituitória, aplicando-se, portanto, o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em relação aos honorários advocatícios, impõe-se a reforma da sentença para ajustá-los ao disposto no art. 20, § 4º do CPC e a orientação adotada por esta Sexta Turma. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO À ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MITIGAÇÃO. 1. Prejudicada a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a Eletrobrás, através das assembléias gerais extraordinárias realizadas em 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios. 2. O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942. 3. Entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, in casu, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento. 4. Importa observar que a Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional. 5. No caso vertente, a Cautela de Obrigações foi emitida em 09.05.1977 (fl. 16), cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 25.06.2004, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate (09.05.1997). 6. Precedentes do STJ. 7. Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, e com fulcro no § 4º, art. 20, do CPC, a teor do valor dado à causa, redução da verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3º Região - AC 2004.61.05.007962-7- Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 18/11/2010 - DJF3 CJ1 DATA:25/11/2010 PÁGINA: 1206)

Destarte, fixo os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) devidos pela autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da Eletrobrás para arbitrar os honorários em vinte mil reais e nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065925-60.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ATMA S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo legal** interposto com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma**.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de mérito pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso**; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo legal, interposto com fulcro no art. 557, §1º do Código de Processo Civil.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator** que negar seguimento a recurso manifestadamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 16/09/2010 (fls. 87/89 verso).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestadamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 92/94**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006455-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : APARECIDO GONCALVES DAMASCENO e outros

: ELIAS HONORIO PEREIRA

: EUJACIO BORGES CARDOSO
: GERALDO DOS SANTOS DA SILVA
: JOSE BUARQUE DE MACEDO
: JOVITO RODRIGUES MOURA
: JOSE MILANEZ
: JOAO FERREIRA DA SILVA
: MORENO ARY FERREIRA MAIA
: TOMAZ SANTANA DE ALMEIDA

ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

DECISÃO

Considerando que a questão preliminar objeto da apelação de fls.259/283 gira em torno da legitimidade da ANATEL e consequentemente da competência da Justiça Federal e que nos agravos de instrumento de n.s 2006.03.00.111659-9 e 2006.03.00.113635-5 já restou decidido que referida autarquia federal é parte ilegítima e que, portanto, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Estadual, nada mais há a decidir. Prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, devendo estes autos serem remetidos a Justiça Estadual, conforme parte final do acórdão de fls.329/330.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-52.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.003911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : ARIADNE ANGOTTI FERREIRA
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

DESPACHO

Fl. 306: expeça-se ofício, **com urgência**, à 28ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, informando que a execução fiscal nº 2005.61.02.003911-5 encontra-se extinta em razão do cancelamento do débito, remanescendo em grau de apelação tão somente questão relativa aos honorários advocatícios.
Em anexo ao ofício, cópias da sentença de fls. 234/236, bem como das petições de fls. 296/297 e 306.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-05.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.005121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ART ARAME INDL/ LTDA
ADVOGADO : FABÍOLA MONTEIRO OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação de ART ARAME INDL LTDA, contra sentença que declarou constitucional a taxa Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC como índice de correção monetária. Condenou, ainda, a exequente em honorários advocatícios nos encargos do Decreto-lei nº 1.025/69.

Em suas razões recursais, a embargada pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

A incidência da taxa SELIC é legítima sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, qualquer alegação de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. A utilização da taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004).

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.
2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.
3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

Por fim, quanto ao encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Por todos o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004728-44.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.004728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEROBELLI ALVES DE GODOI
ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e da autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação ordinária, condenando a União a restituir os valores pagos a título de imposto de renda pessoa física sobre as férias indenizadas vencidas, proporcionais e respectivos terços, corrigidos monetariamente pela Taxa Selic a partir do recolhimento indevido, nos termos da Lei 9.250/95, mantendo a exação sobre os valores percebidos pela autora a título de "Gratificação, Gratificação II e multa-idade".

É o relatório. Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. No entanto, incide sobre "gratificação" ou "indenização" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não incide Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de abono pecuniário de férias, por ter caráter indenizatório e não constituir acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.

2. No que tange ao termo inicial dos juros de mora, inexistente interesse recursal, uma vez que a decisão agravada, consoante jurisprudência do STJ, consignou que esses incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 1% ao mês (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 595.643/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 24.3.2009.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

*2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que **estão sujeitos à tributação** do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:*

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade

provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Assim, nos termos do entendimento consolidado no âmbito do E. STJ, os valores recebidos pela autora a título de "gratificação, gratificação II e multa-idade" sujeitam-se à incidência do imposto de renda.

Dito isso, passo a análise da pretensão recursal apresentada pela União Federal.

Insurge-se a apelante (União Federal), em suas razões recursais, contra o termo *a quo* da correção do indébito fixado na sentença, bem como contra a condenação em honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Nos termos do entendimento sedimentado no âmbito do E. STJ, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96. Vale conferir a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PROVENIENTES DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. BITRIBUTAÇÃO. ALÍNEA "C". TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE (SÚMULA 83/STJ).

1. A 1ª Seção desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da não-incidência do Imposto de Renda sobre o recebimento de benefícios e o resgate das contribuições recolhidas à entidades de previdência privada, guardadas as devidas proporções no que se refere aos valores decorrentes das contribuições efetuadas entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, cujo ônus tenha sido da pessoa física.

2. Este Tribunal Superior sedimentou a jurisprudência determinando que, na repetição de indébito ou na compensação, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96.

3. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula 83/STJ).

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

(REsp 667094/RN, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 23/04/2008)

Por fim, quanto aos honorários, também não merece acolhimento a pretensão recursal, porquanto fixado em patamar razoável e conforme a jurisprudência desta E. Corte.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061832-20.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCIO ROBERTO VILHENA

Renúncia

Fls. 101/107: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condene a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000983-67.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MUNICIPIO DE BAURU SP e outros
ADVOGADO : MARISA BOTTER ADORNO GEBARA
PARTE AUTORA : JOSE CLEMENTE REZENDE e outros
: ROBSON OLIMPIO FIALHO
: TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO
PARTE RE' : BANCO J P MORGAN S/A e outros
: JORGE DE CASTILHO MADEIRA
: FERNANDO DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIOGO DIAS DA SILVA
PARTE RE' : NILSON FERREIRA COSTA
ADVOGADO : RUI CARVALHO GOULART
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.003607-5 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu parcialmente a medida cautelar incidental para determinar à *União que, em 48 horas, exclua o Município de Bauru do Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias - CAUC, se não identificado o descumprimento, pelo ente municipal, do quanto restou decidido em sede de agravo de instrumento, pelo TRF da 3ª Região (depósito judicial dos valores controversos - correspondente a 27,64% do valor de cada prestação, recolhendo-se, aos cofres da União, a parcela incontroversa - 72,54%)*.

Inicialmente foi negado seguimento ao recurso; desta decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta aos autos originários da ação popular (autos nº 2002.61.08.003607-5), cuja apelação ainda se encontra pendente de julgamento, nesta Corte, verifico que foi proferida decisão, em 09/10/2007, em análise aos embargos de declaração opostos pela Prefeitura Municipal de Bauru, em que foi pleiteada a desoneração daquele ente público de efetuar os depósitos judiciais dos valores controversos, bem como sua exclusão do CAUC, sendo que o indeferimento de tais embargos ensejou a interposição do agravo de instrumento nº 2007.03.00.097490-4.

Nos autos de referido agravo, restou consignado que conforme já decidi nos autos do agravo de instrumento 158576 (nº 2002.03.00.029798-2), de minha relatoria, foi determinado à Prefeitura Municipal de Bauru que depositasse judicialmente os valores controversos (correspondente a 27,46% do valor de cada prestação) e recolhesse aos cofres da União, a parcela incontroversa (72,54%).

Em caso de descumprimento dessa decisão, nada obsta que a Prefeitura tenha seu nome incluído no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias - CAUC.

Assim, considerando que foi proferida nova decisão acerca da matéria ventilada, resta prejudicado o presente recurso.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o agravo legal e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008284-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BAURU SP
ADVOGADO : MARISA BOTTER ADORNO GEBARA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : JOSE CLEMENTE REZENDE
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO
PARTE RE' : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MONTEIRO MARTINS
PARTE RE' : JORGE DE CASTILHO MADEIRA e outro
: FERNANDO DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO
PARTE RE' : NILSON FERREIRA COSTA
ADVOGADO : RUI CARVALHO GOULART
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.003607-5 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu parcialmente a medida cautelar incidental *para determinar à União que, em 48 horas, exclua o Município de Bauru do Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias - CAUC, se não identificado o descumprimento, pelo ente municipal, do quanto restou decidido em sede de agravo de instrumento, pelo TRF da 3ª Região (depósito judicial dos valores controversos - correspondente a 27,64% do valor de cada prestação, recolhendo-se, aos cofres da União, a parcela incontroversa - 72,54%)*, bem como contra a r. decisão de fls. 61/62, que, diante do pedido de reconsideração, manteve a decisão anteriormente proferida.

O agravo foi regularmente processado com o indeferimento da liminar em antecipação da tutela recursal às fls. 252/253. O agravante interpôs agrvo regimental às fls. 292/295.

Em consulta aos autos originários da ação popular (autos nº 2002.61.08.003607-5), cuja apelação ainda se encontra pendente de julgamento, nesta Corte, verifico que foi proferida decisão, em 09/10/2007, em análise aos embargos de declaração opostos pela Prefeitura Municipal de Bauru, em que foi pleiteada a desoneração daquele ente público de efetuar os depósitos judiciais dos valores controversos, bem como sua exclusão do CAUC, sendo que o indeferimento de tais embargos ensejou a interposição do agravo de instrumento nº 2007.03.00.097490-4.

Nos autos de referido agravo, restou consignado que conforme já decidi nos autos do agravo de instrumento 158576 (nº 2002.03.00.029798-2), de minha relatoria, foi determinado à Prefeitura Municipal de Bauru que depositasse judicialmente os valores controversos (correspondente a 27,46% do valor de cada prestação) e recolhesse aos cofres da União, a parcela incontroversa (72,54%).

Em caso de descumprimento dessa decisão, nada obsta que a Prefeitura, ora agravante, tenha seu nome incluído no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias - CAUC.

Assim, considerando que foi proferida nova decisão acerca da matéria ventilada, resta prejudicado o presente recurso. Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o agravo de instrumento e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011176-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011176-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IMAVI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARQUES DE GOUVEA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00049-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP
Desistência

Fls. 133/143: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013684-93.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013684-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RWA ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo legal** interposto com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma**.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de mérito pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso**; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo legal, interposto com fulcro no art. 557, §1º do Código de Processo Civil.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator** que negar seguimento a recurso manifestadamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 22/07/2010 (fls. 291/298).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 300 a 319.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014782-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária por meio do qual o contribuinte objetiva declarar a inconstitucionalidade no § 1º, art. 3º, da Lei 9.718/98, bem como compensar o PIS e a COFINS recolhidos sob a égide deste preceito legal, nos últimos dez anos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, independentemente do trânsito em julgado.

A antecipação da tutela foi indeferida, desafiando a interposição de agravo de instrumento, posteriormente convolado em retido.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre os valores referentes à majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9.718/98.

Assim, possibilitou à autora a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado, das parcelas recolhidas indevidamente de PIS (entre 07/07/01 E 30/03/03, sob a égide dos artigos 2º e 3º, § 1º, da Lei 9.718/98) e COFINS (entre 07/07/2001 e 29/03/04, sob a égide dos artigos 2º e 3º, § 1º, da Lei 9.718/98) observado o prazo quinquenal, no que exceder aos recolhimentos que normalmente seriam devidos, consoante legislação que permaneceu em vigor em face da declaração de inconstitucionalidade, com tributos administrados pela Receita Federal. Correção monetária na forma da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de juros e correção monetária.

Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em seu apelo, o autor pleiteia a aplicação da prescrição decenal e a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN. Por fim, pugna pelo reconhecimento do ônus da sucumbência pela União Federal, em sua integralidade, de modo que arque com custas e honorários advocatícios.

Por sua vez, apela a União Federal com o fim de afastar a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, em razão de ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

Quanto ao mérito, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal. Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos. Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ultrapassada tal prejudicial, cabe ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. *O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita*

bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS e do PIS deveria ser feito considerando o conceito faturamento de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e a Lei 9.715/98, respectivamente.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação da COFINS e do PIS efetuar-se-á com todos os tributos administrados pela SRF.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 foi acolhida jurisprudência e utilizada como critério de correção monetária e juros pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser computada no montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(*REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki*).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(*REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009*)

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN à luz do entendimento unânime sobre o tema no âmbito do STJ, consoante os arestos abaixo colacionados submetidos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(*REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010*)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(*REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010*)

Uma vez que a ação foi ajuizada após vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.

Em face da ínfima sucumbência atribuída ao autor, porquanto não logrou êxito em seu intento apenas em relação à inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, a União Federal arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação da União, à remessa oficial ao agravo retido, nos termos do art. 557, caput, do CPC e dou parcial provimento ao recurso do autor, com esteio no § 1º-A do mesmo dispositivo legal, para aplicar a prescrição decenal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002018-50.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.002018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INCOPEBRAS COM/ E IND/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.050.199 de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuidade dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

No presente caso, a ação foi proposta quando já decorrido o prazo para o exercício da pretensão restituitória, aplicando-se, portanto, o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004108-19.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.004108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONDOMINIO ARUJAZINHO I II E III
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA SIMIONATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

DECISÃO

Tendo em vista as supervenientes alterações promovidas pela Lei nº 11.457/07, a qual criou a Receita Federal do Brasil, remetam-se os autos ao órgão competente para regularizar a autuação, devendo constar a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) no lugar de FNDE/Instituto Nacional do Seguro Social e INSS/ Instituto Nacional do Seguro Social.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004740-24.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARMEN COMENALE VIEIRA
ADVOGADO : VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.050.199 de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: RESp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuidade dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

No presente caso, a ação foi proposta quando já decorrido o prazo para o exercício da pretensão restituitória, aplicando-se, portanto, o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, a teor do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, legislação disciplinadora da concessão da gratuidade de justiça, os benefícios dela decorrentes são concedidos a pedido do autor que comprova ser pobre.

Contudo, o deferimento do pedido de gratuidade não impede a condenação em honorários e custas processuais, mas apenas suspende sua execução enquanto persistirem os motivos ensejadores do deferimento de justiça gratuita, conforme as disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Ressalte-se serem os honorários e as custas processuais devidos em razão da sucumbência na demanda, não havendo que se confundir o deferimento de gratuidade de justiça com isenção do pagamento desses ônus, na hipótese da impossibilidade da parte em fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família conforme dispõe a Lei de Assistência Judiciária.

Portanto, o beneficiário da Justiça gratuita se sujeita ao ônus da sucumbência, custas e honorários advocatícios, cuja cobrança fica sobrestada enquanto durar a situação de hipossuficiência ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, a contar da sentença final, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA . PARTE VENCIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS DO PERITO. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI 1.060/50.

1. A justiça gratuita é benefício motivado, vinculado à atualidade de circunstâncias de fato: constatada a miserabilidade, defere-se ou prorroga-se a gratuidade; desaparece a miserabilidade, nega-se ou revoga-se a gratuidade.

2. A gratuidade da justiça inclui a isenção de todas as despesas que, ordinariamente, recairiam sobre a parte, sob pena de se inviabilizar, no varejo, aquilo que foi resguardado, no atacado, pelo legislador.

3. O beneficiário de justiça gratuita, se vencido, responde por todos os ônus da sucumbência, suspendendo-se, pro tempore, o pagamento enquanto perdurar o estado de miserabilidade, obrigação esta que prescreve em cinco anos, a contar do trânsito em julgado.

4. Agravo Regimental provido."

(AGA n 845.767, relator Ministro Herman Benjamin, DJ: 12/02/2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º A, do CPC, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação da Eletrobrás tão-somente para arbitrar os honorários em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025637-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ACRIPUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.18831-3 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deixou de acolher o pedido de levantamento do depósito após o trânsito em julgado da sentença denegatória da segurança, sob o fundamento da inoccorrência de decadência, tendo em vista que o pleito da agravante encontrava-se *sub judice* desde sua impetração.

Alega, em síntese, que, após o trânsito em julgado da r. sentença de improcedência, possui direito ao levantamento de todos os depósitos judiciais realizados, pois operou-se a decadência do Fisco de constituir o crédito tributário; aduz que a exigibilidade está ligada ao prazo prescricional, enquanto que a constituição do crédito está relacionado ao prazo decadencial que é de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador; que, não constituído o crédito tributário não há que se falar em conversão em renda dos valores depositados.

Requer, pois, seja dado provimento ao recurso, *a fim de que se reconheça a decadência do direito da Agravada de lançar a exação discutida, para que os valores depositados há mais de dez anos possam ser levantados integralmente pela Agravante.*

Processado o agravo sem a análise do efeito suspensivo pleiteado.

A agravada apresentou contraminuta, pugnando, pelo não conhecimento do recurso, em razão da ausência de peças indispensáveis à compreensão da controvérsia; e, no mérito, pelo improvimento do agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, e, no mérito pelo seu improvimento.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida em contraminuta.

Com efeito, as peças elencadas pela agravada na contraminuta não se revelam necessários à compreensão da controvérsia, qual seja, alegação de decadência da constituição do crédito tributário.

Da leitura da decisão guerreada, verifica-se que a agravante ajuizou ação mandamental com o objetivo de *afastar a exigência de recolhimento do adicional de 5% sobre a parcela do lucro real apurado referente ao exercício de 1989, ano base de 1988, nos termos do Decreto-lei nº 2.462, de 30.08.1988*, sendo a liminar deferida mediante garantia do juízo.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo sido interposto recurso pela ora agravante, o qual foi negado provimento pela E. 6ª Turma, desta Corte, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 27/03/2006.

Após a baixa dos autos, a impetrante, ora agravante, pleiteou o levantamento dos valores depositados, entendendo ter ocorrido a decadência, ao argumento de que a União Federal não constituiu o crédito tributário relativo às parcelas depositadas.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal.

In casu, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, que foi apurado pelo contribuinte e objeto de depósito judicial, cujos valores não foram contestados pela União Federal, ocorrendo a homologação tácita, de forma que não há obrigatoriedade de constituição formal do crédito por parte do Fisco.

Como leciona Hugo de Brito Machado:

É possível, porém, o depósito mesmo sem que exista ainda crédito tributário, quando se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Neste caso o depósito suspende a exigibilidade do dever de antecipar o pagamento, e a este equivale para fins de lançamento. Feito o depósito, se a Fazenda Pública concorda, expressa ou tacitamente, com o seu montante, considera-se feito o lançamento e portanto existente o crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 208).

Ora, preferindo o contribuinte a via judicial para discussão da obrigação tributária e valendo-se do depósito dos valores controvertidos, de forma a suspender a exigibilidade do crédito, não há que se cogitar da decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário.

Em tais casos, havendo decisão judicial contrária ao contribuinte, com trânsito em julgado, opera-se a conversão do depósito efetuado em renda da União Federal.

É esse o entendimento da doutrina mais abalizada, conforme ensinamentos de Leandro Paulsen:

Depósito. Desnecessidade de lançamento. Inocorrência de decadência. *No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independentemente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial durante a demanda, extingue o crédito tributário, implicando perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito. Seguindo esta orientação, decidiu a 1ª T. do STJ nos autos dos EDcl no REsp 736.918/RS, Rel. Min. José Delgado, mar/06, e, posteriormente, também a Primeira Seção daquela corte, nos autos dos EREsp 898.992/PR. (Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1.156)*

Nesse sentido alinhou-se também a jurisprudência da E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DA FORMAL CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA QUE NÃO SE OPERA. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Trata-se de embargos de divergência apresentados contra acórdão da Segunda Turma que se pronunciou no sentido de que o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado, nos termos do art. 151, II, do CTN, mas não impede que a Fazenda proceda ao lançamento. Transcorrido o prazo decadencial de cinco anos (art. 150, § 4º, do CTN), insuscetível de interrupção ou suspensão, e não efetuado o lançamento dos valores impugnados e depositados em juízo, deve ser reconhecida a decadência do direito do fisco efetuar a constituição do crédito tributário. O aresto paradigma, originado da Primeira Turma, por sua vez, consignou que o depósito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito. Impugnação da parte adversa defendendo o não-cabimento do recurso, a ausência de similitude fático-jurídica e a manutenção do aresto da Segunda Turma.*

2. *Em recente julgamento (DJ 27/08/2007), a Primeira Seção, apreciando os EREsp n. 898.992/PR, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, de modo unânime, exarou o entendimento de que "com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas."*

3. *A pretensão merece êxito para que prevaleça o aresto paradigma, exarado na mesma linha do hodierno posicionamento da Primeira Seção, ou seja, de que o depósito judicial de valor relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco, não se operando a decadência.*

4. *Embargos de divergência conhecidos e providos.*

(EREsp 464343/DF, Rel. Min. José Delgado, j. 10/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 174)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056368-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : A C ELETROMECHANICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATA DO CARMO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.046011-6 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar em antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 91 dos autos originários (fls. 102 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou o prosseguimento do feito, com a realização de leilões dos bens penhorados.

Alega, em síntese, que o débito exequendo encontra-se parcelado e, portanto, com sua exigibilidade suspensa, pelo que deve ser determinada a suspensão da execução fiscal, bem como a sustação dos leilões designados.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que o d. magistrado de origem sustou a realização do leilão e determinou a suspensão do curso da execução em razão do parcelamento do débito noticiado pela exequente, remetendo os autos ao arquivo sobrestado sem baixa.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097114-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097114-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ENOB AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 03.00.00976-2 A Vr EMBU/SP
Desistência

Fl. 698: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC).

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097396-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097396-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ABN AMRO SECURITIES HOLDING BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BARING SECURITIES DO BRASIL S/C LTDA
AGRAVADO : CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.028147-6 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 275 dos autos originários (fls. 287 destes autos), que, em sede de execução fiscal, considerando que o feito se encontra garantido, mediante Carta de Fiança nº 044.385795-0, determinou a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, no sentido de que esta não obstaculize a expedição de Certidão Positiva com efeito de Negativa de débitos, em razão do crédito executado.

Alega, em síntese, que a carta de fiança oferecida não se presta para garantir o débito exequendo, pois não consta de referida carta, expressa renúncia ao benefício do art. 835, do Código Civil, bem como a correção do débito pela Taxa Selic; que, não estando débito integralmente garantido, não há como determinar a suspensão da execução fiscal nem deferir o direito à Certidão Positiva com efeito de Negativa de débito.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional, observo que o d. magistrado, posteriormente, considerou que a carta de fiança apresentada às fls. 181/182, dos autos originários, não possui o condão de garantir o juízo, em virtude da ausência da renúncia ao benefício do art. 835 do Código Civil, bem como, tendo em vista a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6830/80, com o depósito em dinheiro do valor atualizado da dívida, deferiu a substituição da garantia e o desentranhamento da carta de fiança nº044.385795-0.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098246-65.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098246-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FUSCALDO E MEDEIROS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.06.009048-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 211 dos autos originários (fls. 17 destes autos), que, diante da informação da exequente que a empresa executada, em recuperação judicial, fora excluída do parcelamento, indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal e, por consequência dos leilões designados.

Alega, em síntese, que dois são os fundamentos jurídicos para a suspensão das praças, sendo o primeiro, a adesão da executada ao PAEX e o segundo é o fato de se encontrar em recuperação judicial.

O agravo foi regularmente processado, com o deferimento do efeito suspensivo às fls. 173.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que foi encerrado o processo de recuperação judicial da empresa, ora agravante, tendo sido decretada a falência da executada; além disso, o feito executivo encontra-se suspenso, a pedido da exequente, restando, assim, esvaziada a pretensão da agravante.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001550-09.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001550-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : ELZA MARIA VIEIRA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Fls.500. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Prejudicada a apelação por perda superveniente do interesse recursal. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-71.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCIA CRISTINA GARCIA PIMENTEL e outro
: LEILA ROSECLER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEILA ROSECLER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição e, com fundamento no art. 269, IV do CPC, extinguiu a presente ação ordinária com resolução do mérito, ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.050.199 de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuidade dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

No presente caso, a ação foi proposta quando já decorrido o prazo para o exercício da pretensão restituitória, aplicando-se, portanto, o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009889-15.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.009889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE ERNESTO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS ALVES BRENKA e outro
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.050.199 de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

No presente caso, a ação foi proposta quando já decorrido o prazo para o exercício da pretensão restituitória, aplicando-se, portanto, o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004178-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004178-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SALTO VACUO IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.10.015252-8 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 133/135 dos autos originários (fls. 160/162 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada, que visava a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, mediante o oferecimento de debêntures da Eletrobrás e de uma máquina frezadora e de um torno mecânico, em caução dos débitos de sua responsabilidade perante à Receita Federal.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 166/168.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que já foi proferida sentença no feito originário. Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005668-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANTONIO CAMARGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MOISES AKSELRAD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00345-1 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve deferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039482-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JAPY CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA e outros
: PEDRO LUIZ DE DEUS RODRIGUES
: ANTONIO DA COSTA CRUZ
ADVOGADO : ADRIANA CARLA SALSMAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.019712-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a manutenção de Pedro Luiz de Deus Rodrigues e Antonio da Costa Cruz no pólo passivo do feito e indeferiu o pedido de penhora sobre debêntures das Centrais Elétricas Brasileiras.

Alega não estar presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, bem assim serem os bens oferecidos hábeis à garantia do feito.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas

respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Com efeito, no presente caso não houve demonstração de dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, da certidão de fl. 76, lavrada por oficial de justiça e que ensejou o pedido de redirecionamento do feito, apenas consta a ausência de bens da empresa executada, porquanto "no imóvel está instalado um minúsculo e desaparelhado escritório" (fl. 76).

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

No tocante ao indeferimento da nomeação à penhora feita pela agravante, tem-se que a penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhora dos têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Com efeito, a agravante indicou à penhora de título das Centrais Elétricas Brasileiras S/A.

Não verifico se revestirem as mencionadas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. INIDONEIDADE.

- As debêntures emitidas pela eletrobrás não são títulos idôneos para o fim específico de garantir a dívida fiscal com a União, pois desprovidos de liquidez imediata, bem como de cotação em bolsa". (TRF/4ª Região, AG - AGR 122822, Rel. Des. Luiz Carlos De Castro Lugon, j. 18/06/2003, v.u., DJ 09/07/2003, p. 226)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os Títulos da Dívida Pública, sobre os quais paira divergência quanto à eficácia, não servem de garantia de dívida.
2. Agravo de instrumento improvido.
3. Agravo regimental prejudicado". (TRF/1ª Região, AG 0132291, 4ª Turma, Rel. Des. Hilton Queiroz, j. 09/05/2001, v.u., DJ 27/06/2001, p. 63)

Ademais, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora, sendo manifesta a ausência da plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão dos sócios agravantes do pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040288-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALEZX CONFECÇÕES LTDA e outros
: SANG YUN SHIN
: HYE KYONG PARK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055888-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
 6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
 7. Agravo regimental não-provido."
- (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042147-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VLAPER IND/ COM/ TUBOS E CONEXOES LTDA massa falida e outro
: RAFAEL ABDALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.00366-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens do co-executado Rafael Abdalla, por meio do sistema BACEN JUD.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048999-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MATTAVELLI GRAFICA E FOTOLITO LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.054378-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Mattavelli Gráfica e Fotolito Ltda. contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que, acolhendo manifestação da União Federal, determinou o prosseguimento da execução.

Alega a agravante, em síntese, a existência de prova inequívoca da compensação tributária por ela realizada, autorizada por meio de ação judicial. Com isso, estaria extinto o crédito tributário. Sustenta, ademais, que o Juízo de origem simplesmente determinou o prosseguimento da execução, sem apreciar tais argumentos, expendidos em sede de exceção de pré-executividade.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 184/185).

Contraminuta juntada às fls. 191/196.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A exceção de pré-executividade decorre de construção doutrinária-jurisprudencial e tem sido admitida nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria, de ofício, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso, a questão do pagamento do débito, mediante compensação tributária, exige cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

Destarte, cabe à recorrente a oposição de tais embargos para discutir a matéria alegada, porquanto é, por meio destes, que o embargante pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise pela via da exceção de pré-executividade.

Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).

3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.

5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Esse também é o entendimento desta Corte, conforme arestos de julgados a seguir colacionados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSIVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução.

3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.

4. Precedentes."

(6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO ALEGADA - COMPENSAÇÃO - MATÉRIA APRECIADA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. No que tange à prescrição, a matéria não foi devolvida para julgamento por esta Turma Julgadora nas razões do agravo inominado, tendo sido apreciada pela decisão monocrática desta Relatoria, que negou seguimento ao agravo de instrumento. Assim, não tendo sido aventada, não restou omissa o acórdão embargado.

2. Quanto à compensação o acórdão embargado apreciou a questão e decidiu: A alegação de compensação não é questão de aferição de inopino. Exige-se dilação probatória com o devido cotejo entre o compensado e o cobrado, diligência incompatível com o "rito" da exceção de pré-executividade.

3. Destarte, inexistente omissão a ser sanada, mesmo quanto aos dispositivos citados, pois: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

4. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(Proc. nº 2007.03.00.007133-3, AI 290572, Rel. Rubens Calixto, Terceira Turma, julgado em 19/08/2010, DJF 30/08/2010, p. 253).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ e desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600072-15.1992.4.03.6105/SP

2008.03.99.053562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS EUGENIO DO AMARAL MEDEIROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.06.00072-1 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, objetivando o recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, exercício 1982, sem a atualização com base na Lei nº 8.383/91, em face da ilegalidade e da inconstitucionalidade de sua aplicação no ano de 1991.

Julgado procedente o incidente de impugnação ao valor da causa, foi determinado o complemento das custas, sob pena de extinção do feito, sem julgamento do mérito, restando descumprida tal determinação.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com a conversão dos valores depositados pela autora, para garantia do crédito tributário, em renda da União, oportunidade em que condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Interpostos embargos de declaração, foram os mesmos acolhidos em parte, tão somente para alterar o prazo para o recolhimento das custas, sob pena de inscrição em dívida ativa, de dez para quinze dias, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Apelou a autora, requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, mediante sua falta de interesse processual, manifestada por ocasião do não recolhimento do complemento de custas, requerendo a autorização para o imediato levantamento dos valores depositados em Juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Não assiste razão à ora apelante.

Tratando-se, *in casu*, de descumprimento de determinação de complementação de custas, o feito deveria ter sido extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. III, do CPC, após a intimação pessoal da parte, sendo certo que esta já manifestou expressamente a sua ausência de interesse processual (STJ. AGRESP 1099138, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 5/5/2009, DJ 4/6/2009).

No entanto, há que se considerar que o caso em espécie tem peculiaridades que devem ser cuidadosamente analisadas. O mérito da questão trazida nos presentes autos, conforme analisado pelo MM Juiz *a quo*, já restou notoriamente pacificado por remansosa jurisprudência do C. STF, em sentido desfavorável ao pedido formulado pela autora. Nesse sentido, os precedentes: RE-AgR 224261/MG, Segunda Turma, relator Ministro Carlos Velloso, j. 30/4/2002, DJ 31/5/2002; AI-AgR 333209/PR, Primeira Turma, relator Ministro Sepulveda Pertence, j. 22/6/2004, DJ 06/08/2004. Busca a autora beneficiar-se da situação de extinção do feito sem julgamento do mérito, com a finalidade de obter o levantamento de valores depositados em Juízo, os quais suspenderam a exigibilidade dos créditos que hoje são consabidamente devidos à União.

Dessa forma, o pedido concernente à reforma do julgado, no tocante ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados deve ser improvido, uma vez que, também quanto a este aspecto, o entendimento jurisprudencial já se encontra pacificado.

Mantenho a verba honorária fixada, uma vez que de acordo com o disposto no art. 20, § 4.º, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008728-63.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NEUSA EXPEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito de protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados representados pela impetrante, independentemente de atendimento com hora marcada e de limitação à quantidade de requerimentos, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, considerando a ocorrência de coisa julgada em relação ao mandado de segurança nº 2007.61.83.003341-1.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que não houve coisa julgada, pois na ação anteriormente ajuizada, o processo foi extinto sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, sendo possível a repetição da ação para o julgamento de seu mérito.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, considerando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em afirmar que, havendo extinção do processo sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa, não se aplica o disposto na primeira parte do art. 268 do CPC, ocorrendo a chamada "eficácia preclusiva" da coisa julgada.

A título de ilustração, trago à colação os seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REPETIÇÃO DA AÇÃO. COISA JULGADA.

1. A extinção do processo, sobre ser com ou sem resolução de mérito, condiciona-se ao conteúdo do decisor, sendo de somenos a denominação que lhe empresta o juízo.

2. O processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrerem quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual (CPC, art. 267, VI).

3. In casu, a recorrente impetrou mandado de segurança pretendendo o reconhecimento do excesso que pagou a título de COFINS e de PIS nas operações relativas a aquisição de combustíveis, sendo certo que o primeiro writ restou extinto, sem resolução de mérito, sob o fundamento de ilegitimidade ativa ad causam, verbis: Como se vê, a parte autora, empresa adquirente de combustíveis, é manifestamente ilegítima para pretender ressarcimento por tributos pagos pela refinaria.

Ante o exposto, reconheço a carência de ação por falta de legitimidade ativa e extingo o processo sem exame de mérito". (fl. 1.427) 4. À luz do contexto decisório afere-se que o tribunal negou à parte o próprio direito material à compensação, gerando a eficácia preclusiva do julgado.

5. Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum iudicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252).

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 915907/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 06/10/2009)

ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. AMPLIAÇÃO DE ROTA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO STJ. EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, VI, DO CPC. COISA JULGADA.

I - O artigo 267 do CPC consagra as hipóteses em que se extingue o processo sem julgamento do mérito (antiga redação), ou sem resolução de mérito (de acordo a novel dicção).

II - O Mandado de Segurança impetrado nesta eg. Corte de Justiça (MS 2201/DF) foi extinto com base no artigo 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que o impetrante não teria legitimidade ativa.

III - Em tese a extinção do feito não obstará o ajuizamento de nova ação, in casu, a ação ordinária da qual decorre o presente recurso especial, intentada com o mesmo desiderato _ a anulação do ato administrativo que restabeleceu autorização concedida ao recorrido para alterar a linha que opera entre Londrina e Porto alegre, bem como os atos posteriores aditados à referida linha.

IV - Entretanto, na hipótese dos autos, em sendo o julgamento pela ilegitimidade ativa ad causam, não há como se repetir o pleito, mesmo por outra ação, fazendo coisa julgada a decisão de ilegitimidade.

V - "Nem sempre. No caso do nº VI se a extinção do processo se fundar em impossibilidade jurídica do pedido, poderá ser proposta outra ação, porém não a mesma; se a ilegitimidade de parte for ativa ou se faltar interesse processual ao autor, não poderá propor nova ação". (CPC 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, nota 3 ao art. 268, p. 344).

VI - Recurso especial improvido.

(REsp 903355/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 14/06/2007, p. 269)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019073-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : LUCIA APARECIDA BATISTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

CODINOME : LUCIA APARECIDA BATISTA SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00190738820084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de indenização por tempo de serviço em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, a impetrante pleiteou a procedência do pedido.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

In casu, conforme as informações prestadas pelo empregador da impetrante, a verba questionada consiste em gratificação extra-legal por tempo de serviço e idade, concedida no ato de desligamento do funcionário e por mera liberalidade da empresa, fls. 128/129.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio

Com efeito, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029576-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LUCIANA MASCARANHAS DE CAMPOS

ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu parcialmente a ordem em mandado de segurança, afastando a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de férias vencidas, férias proporcionais, 1/3 férias vencidas, 1/3 férias proporcionais e gratificação.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

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

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não incide Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de abono pecuniário de férias, por ter caráter indenizatório e não constituir acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.

2. No que tange ao termo inicial dos juros de mora, inexistente interesse recursal, uma vez que a decisão agravada, consoante jurisprudência do STJ, consignou que esses incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 1% ao mês (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 595.643/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 24.3.2009.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade

provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da

renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Ademais, nos termos da jurisprudência citada, não se exige comprovação de que as férias não foram usufruídas por necessidade de serviço. Vale conferir o seguinte julgado nesse sentido:

"IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. As verbas recebidas a título licenças-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - **não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor**, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda.

2. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono-assiduidade (Ausências Permitidas por Interesse Particular - APIP's).

3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 284/STF na hipótese em que o recorrente, apesar de apontar como violado o art. 1º do decreto 20.910/32, não demonstra no recurso especial as razões pelas quais o referido dispositivo restou contrariado.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."

(REsp 688.929/AL, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.8.2007, DJ 14.9.2007, p. 339.)

Entretanto, nos termos do julgado citado acima, que representa a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, há incidência do imposto de renda sobre valores pagos ao empregado a título de "gratificação", quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador.

Anoto, por oportuno, não se tratar de verba paga a título de indenização por adesão a PDV, situação esta que reclamaria solução diversa da dada ao presente caso.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula n° 253 do STJ, dou parcial provimento à remessa oficial e dou total provimento à apelação da União Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033261-86.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00332618620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidi a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: *1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012796-26.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AB FOODS INDL/ E COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTSON SILVA EMERENCIANO e outro
: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
SUCEDIDO : ITAVUVU EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 647/653: nada a decidir, uma vez que o v. acórdão que não conheceu dos embargos de declaração deve ser impugnado pelas vias próprias.

Considerando que a simples petição não tem o condão de interromper/suspender o prazo para a interposição de recursos, certifique a Subsecretaria o eventual trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 645/645º.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-08.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EDUARDO HUMBERTO MAGRI
ADVOGADO : ERCIO MACCHIOLI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que rejeitou os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta o embargante que a decisão merece reforma, uma vez que rejeitou liminarmente os embargos sob o fundamento de que o juízo não estaria garantido, no entanto, a cópia do auto de penhora encartada às fls. 37 dá conta de que a constrição judicial recaiu sobre o único bem imóvel que possui e em que reside com sua família, o que viola o disposto na Lei n. 8.009/90. Pleiteia, assim, a desconstituição da penhora em questão. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

De fato, compulsando os autos, verifica-se, às fls. 36/38, que o juízo da execução foi efetivamente garantido pela penhora do imóvel objeto da matrícula n. 14.247 (fls. 19/21).

Logo, equivocou-se o juízo singular ao rejeitar os embargos por inobservância ao artigo 16, §1º, da Lei n. 6.830/80, pelo que, considerando garantido o juízo, passo a apreciar a questão suscitada nos embargos, atinente à impenhorabilidade do bem, à luz do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Prevê o artigo 1º da Lei n. 8.009/90, *in verbis*:

"Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."

Na hipótese, a certidão de fls. 36, à luz da matrícula de fls. 19/21, não deixa dúvida sobre ser o imóvel penhorado residência do embargante, pelo necessária a desconstituição do ato construtivo impugnado.

A respeito:

"O ÚNICO BEM DE FAMÍLIA NÃO PERDE OS BENEFÍCIOS DA IMPENHORABILIDADE - LEI Nº 8.009/90 - SE OS DEVEDORES NELE NÃO RESIDIREM E O LOCAREM A TERCEIROS, DESDE QUE A RENDA AUFERIDA SEJA DESTINADA A MORADIA E SUBSISTÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR.

1. Conforme precedente da Segunda Seção, "em interpretação teleológica e valorativa, faz jus aos benefícios da Lei 8.009/90 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma é o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família."

2. Viola a Lei o acórdão que deixa de reconhecer os benefícios da impenhorabilidade do bem de família, em face de os devedores não residirem no imóvel. Dissídio configurado.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 243.285/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 15/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO PARA TERCEIROS. RENDA UTILIZADA PARA SUBSISTÊNCIA FAMILIAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não obstante a Lei 8.009/90 mencionar "um único imóvel (...) para moradia permanente", a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a impenhorabilidade prevista na referida lei estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que se encontre locado a terceiros, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 770.783/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 11/09/2008)

Isto posto, dou provimento à apelação, reformando a sentença para julgar garantido o juízo, e apreciar os embargos por força do artigo 515, §3º, do CPC, para acolhê-los e desconstituir a penhora lavrada sobre o imóvel matriculado sob n. 14.247, objeto mandado n. 9311/07, determinada nos autos da execução fiscal n. 2004.61.20.004520-4.

Int.

Pub.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003639-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003639-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADAUTO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.002075-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome do executado.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024379-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ANDRE DALCANALE MARTINI
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.005740-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.60/61. Deixo de receber a petição como embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Recebo a manifestação como agravo legal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026765-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAMPONESA ALIMENTOS LTDA e outros
: LUIZ CARLOS PINSETTA
: MARCO ANTONIO PINSETTA
: MARCO ANTONIO PINSETTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012938-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da

existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029005-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUEL ABUJAMRA
ADVOGADO : KATIA DAVID CARBONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017299-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido prolatada decisão pelo Juízo de Origem, conforme informação de fls.304/307, não pode prosperar o presente recurso. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033017-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TEXTOART GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: GRACIA TROYANO FIGUEREDO
: DURVAL CONTE FIGUEREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.023648-8 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos co-executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034104-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : POLY CLIP DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009397-7 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme consta no sistema informatizado deste Tribunal, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044759-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAURO ANTONIO PEDRO e outros
: LAURIBERTO VULCANO
: CAROLY WARNER QUEIROZ
PARTE RE' : MATER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING e outro
PARTE RE' : JUAREZ ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : ADRIANA DE BARROS SOUZANI e outro
PARTE RE' : LUIS FRANCISCO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.03233-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão de Mauro Antonio Pedro, Luiz Francisco Antunes, Lauriberto Vulcano, Juarez Alves de Araujo e Caroly Warner Queiroz do pólo passivo do feito.

Alega estarem presentes os requisitos necessários a determinar a responsabilização dos sócios.

Sustenta referir-se o crédito executado ao IRRF, o que enseja a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-lei n.º 1.736/79 .

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum". No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
 2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
 4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
- (STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Sem adentrar o mérito acerca dos fundamentos utilizados na decisão agravada, no presente caso, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se não haver nos autos certidão atestando a não-localização da empresa com vistas a presumir-se sua dissolução irregular.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031425-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TREBOR IND/ COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CASSIA FERNANDA PEREIRA
: GILSON ROBERTO PEREIRA
No. ORIG. : 03.00.00086-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP
Renúncia

Fls. 122 e 126/127: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006282-53.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RENATO PAIVA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062825320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias indenizadas, vencidas e proporcionais, e respectivos adicionais, mantendo a incidência do referido tributo sobre os valores denominados "gratificação/outras vantagens".

É o relatório. Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda incide sobre "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador. Por outro lado, fixou o entendimento segundo o qual o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não incide Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de abono pecuniário de férias, por ter caráter indenizatório e não constituir acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.

2. No que tange ao termo inicial dos juros de mora, inexistente interesse recursal, uma vez que a decisão agravada, consoante jurisprudência do STJ, consignou que esses incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 1% ao mês (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 595.643/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 24.3.2009.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;**
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Por fim, no que tange à pretensão da União, entendo que não pode a mesma prosperar.

Com efeito, havendo sucumbência recíproca, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. Assim ocorre independentemente da falta de contestação do pedido, levando-se em conta, nesse mister, o princípio da causalidade.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009778-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIZ PERRONI
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de indenização por acordo de confidencialidade e não concorrência, em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio

Relativamente às gratificações pagas por liberalidade do empregador, vale dizer, a não pagas em contexto de adesão ao plano de demissão voluntária ou decorrentes de algum programa instituído por convenção ou acordo coletivo

homologada na Justiça do Trabalho, devidamente comprovado nos autos, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido da natureza salarial dessas verbas.

Com efeito, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

In casu, o impetrante celebrou acordo de confidencialidade e não concorrência com a ex-empregadora, recebendo em troca a título de indenização a quantia de R\$ 390.747,00 (fls. 25/30).

Como observa o parecer ministerial (fls. 128/134), *tal verba afigura-se como uma contraprestação pelas obrigações então assumidas pelo empregado junto à empresa e, portanto, constitui renda, devendo sofrer a incidência do tributo.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018533-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARTA DOS SANTOS E SILVA
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185330620094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação declaratória cumulada com repetição de indébito, na qual a autora objetiva provimento jurisdicional que impossibilite a tributação do imposto de renda - IR sobre os valores recebidos de entidade privada de previdência, a título de suplementação de aposentadoria paga pela FUNDAÇÃO VISÃO PREV DE PREVIDÊNCIA

COMPLEMENTAR, entidade fechada de previdência privada, pleiteando, ainda, a restituição do imposto de renda recebido a contar do pagamento da complementação dos proventos de aposentadoria do autor concernente à parcela correspondente às suas contribuições ao fundo, vertidas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 28.000,00.

A r. sentença julgou procedente o pedido aduzido pela autora, em face da União, para reconhecendo a dupla incidência de Imposto de Renda sobre o mesmo fato gerador, condenar a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente, a partir do início do recebimento do benefício, e a excluir da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada complementar da Fundação Visão Prev de Previdência Complementar, cujos ônus tenham sido da autora, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

A restituição e a exclusão, somadas, ficam limitadas ao montante que corresponder ao imposto de renda, de ônus dos autores, referentes às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

A correção monetária terá seu termo inicial no dia do recolhimento indevido (Súmula 162, do STJ) e realizar-se-á pelos índices utilizados pela Tabela da Justiça Federal, os quais melhor refletem a inflação, de acordo com a jurisprudência, sendo que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais acumulada mensalmente, calculados a partir da data do recolhimento indevido. Juros, a partir do trânsito em julgado. Entretanto, deixa-se de fixar nova taxa de juros, pois estes já estão incluídos na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, ante o estabelecido pelo artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, e artigo 72, §2º, do Decreto 2.173/97.

Condenou a ré ao reembolso das custas e pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 2.000,00, observado o artigo 20, §4º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal, alegando, preliminarmente, falta de documentos essenciais para a execução do julgado., e no mérito improcedência do presente feito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação, não conheço do agravo retido (art. 523, §1º, do CPC).

Rejeito, a preliminar suscitada pela União Federal relativamente à falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, haja vista que quando do ingresso da mesma somente é verificada a possibilidade de correlação entre a petição

inicial e os documentos que a instruem, sendo certo que no presente caso tal providência foi adotada pelo juízo "a quo", o que não implica, necessariamente, no reconhecimento da pretensão deduzida em juízo.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, não incide imposto de renda sobre a aposentadoria complementar somente das contribuições advindas do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de sua contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

Os valores deverão ser restituídos em uma única vez o que já foi indevidamente recolhido, e para os recebimentos futuros o abatimento respectivo.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Fica mantida, também a sentença quando aos honorários advocatícios.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007505-71.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
AGRAVADO : HSBX BAURU EMPREENDIMENTOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526203820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007695-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PLASTICOS NOVACOR LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : VLADIMIR FELIX CANTANHEDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245679420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Tendo em vista que houve reconhecimento da incompetência absoluta nos autos do processo principal, com a consequente remessa à Justiça Estadual, resta prejudicado o agravo legal interposto às fls. 267/271, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011647-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMW COML/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA BRANCACCIO BOHANA SIMOES FRIEDEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.008483-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016956-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SHANGO BALL IND/ E COM/ LTDA e outros
: EDSON JOSE GAMEIRO
: ADRIANA CECILIO

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

No. ORIG. : 00365871719994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017792-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA ELISABETH DE MENEZES CORIGLIANO e outros
: ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO
: RENATA DE MENEZES CORIGLIANO
ADVOGADO : JULIANA DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00325208520044036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra a decisão que, em ação pelo rito ordinário, reputou deserto o recurso de apelação por eles interposto.

Sustentam que "a simples diferença de R\$ 124,00 (cento e vinte e quatro reais)" no recolhimento do preparo "deve ser relevada, visto seu caráter insignificante" (fl. 10). Nesse sentido alegam que "a efetiva análise do direito é muito maior e mais importante do que uma simples formalidade no preenchimento de uma guia de recolhimento" (fl. 11).

Aduzem não poderem "sofrer prejuízos com o não seguimento de Recurso de Apelação, pela simples falta de valor inferior a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), já complementados" (fl. 11).

Inconformados, requerem a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Não demonstraram os agravantes a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Nos termos do art. 511 do CPC, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".

O § 2º do mencionado artigo prevê a possibilidade de intimação do recorrente para, caso configure-se insuficiência no valor do preparo recolhido, complementá-lo no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

No presente caso, muito embora não tenham os agravantes acostado ao presente recurso cópia de todos os documentos que integraram o feito de origem a partir da fl. 464, depreende-se da decisão agravada (fl. 497 daqueles autos) "que a parte autora, devidamente intimada para efetuar o recolhimento da diferença de preparo, deixou de fazê-lo no prazo legal".

Com efeito, denota-se que, no presente caso, constatada a insuficiência no recolhimento das custas de preparo, o Juízo *a quo*, seguindo a determinação legal, conferiu aos autores a oportunidade de regularizar a situação.

Nesse sentido, denota-se que a eles cabia, na oportunidade que lhe foi conferida pelo Juízo *a quo*, atentar para correto recolhimento do valor devido.

Dessarte, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018568-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : FILIP ASZALOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243947020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em processo de execução de título extrajudicial, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de uma das Varas de Execução Fiscal da subseção Judiciária de São Paulo.

Assevera, em síntese, submeter-se o título executivo em questão - condenação proferida pelo Tribunal de Contas da União - a regime jurídico próprio, distinto daquele aplicável à dívida ativa da União. Nesse diapasão, sustenta que "os Acórdãos do TCU, por não se confundirem com Certidão da Dívida Ativa da União, não se sujeitam ao rito da Lei de Execuções Fiscais e, por conseqüência não ensejam o deslocamento da competência para as Varas de Execução Fiscal da Justiça Federal de São Paulo" - fl. 08-verso.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A agravante ajuizou ação de execução com vistas à cobrança de valores apurados em acórdão exarado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, não inscritos em dívida ativa.

Com efeito, os créditos decorrentes de condenação imposta pelo Tribunal de Contas da União constituem-se, por força da redação do texto constitucional, em título executivo extrajudicial, sem a necessidade de sua inscrição na dívida ativa da União. Dessarte, a competência para o processo e julgamento das execuções dos referidos títulos é reservada ao Juízo Federal de uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo, não havendo falar-se em competência do Juízo Federal da Vara de Execuções Fiscais.

Nesse diapasão, trago à colação precedente de lavra desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.

2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.

3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.

4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.

5. Conflito de competência precedente."

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.091722-9, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 06/02/2007, DJU 23/02/2007, p. 219)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Presentes os pressupostos, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020295-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANHEMBI GRAVACOES EDITORA IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04070668919814036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios do pólo passivo do feito em razão da ocorrência da prescrição.

Alega não ter ocorrido, *in casu*, a prescrição intercorrente, sendo mister a responsabilização dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A agravante pretende a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito, o que foi indeferido ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação a eles.

Com efeito, mister consignar que, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, denota-se da certidão de fl. 118 que tão-somente em 16/07/02 houve notícia nos autos acerca do encerramento da empresa executada sendo a exequente intimada em 13/08/02. Tendo em vista os pedidos de inclusão dos sócios formulados em 08/08/03 e em 11/01/06 (fls. 128 e 143), não se há falar em prescrição com relação aos sócios.

No entanto, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição. Por tal razão, mister seja analisada pelo Juízo *a quo* a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise a questão atinente à responsabilidade material.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021333-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ECOMAN COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: SUNG KWANG KIM
: SOO KWANG KIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00139697320024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
7. Agravo regimental não-provido."
(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021354-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CETEMED CENTRAL TEC DE APAR MEDICOS CIRURGICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00296830520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da

existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022628-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00139780920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls.488/497. Mantenho a decisão de fls.483/483v por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022653-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A
ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 03117378119904036102 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022747-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PINHO BRASIL COM/ DE MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262525520074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023223-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HIGUERA E HIGUERA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 06.00.00685-6 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas hábeis a demonstrar o pretenso direito do recorrente.

No caso em exame, a agravante refuta a decisão proferida pelo Juízo "a quo", na qual rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

No entanto, deixou a agravante de juntar aos presentes autos os documentos que comprovassem as razões de sua insurgência e do sustentado direito, notadamente cópias dos documentos atinentes à sua citação.

Dessarte, os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

No mesmo sentido é o entendimento desta e. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido."

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08, p. 505)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023267-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ARTECNICA GRAVACOES DECORATIVAS E LITOGRAFICAS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CANDIDA DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108307319994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve deferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da

existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023953-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO SAM SAM LTDA
ADVOGADO : UMBERTO DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00608336720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a

vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024801-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COLASPUMA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051519320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027743-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 02.00.05851-4 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desapensamento das execuções fiscais.

Aduz, em suma, ser incabível o apensamento das execuções fiscais, porquanto as ações estão em fases processuais distintas.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A teor do disposto no artigo 28 da Lei n.º 6.830/80, "o juiz poderá, por conveniência da garantia da execução, ordenar a reunião dos processos contra o mesmo devedor. Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição."

Neste sentido, é o entendimento da 6ª Turma, deste E. Tribunal, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE EXECUÇÕES FISCAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E CONVENIÊNCIA DA MEDIDA. ART. 28 DA LEI N.º 6.830/80.

1. O apensamento é medida processual que tem como objetivo precípua atender a conveniência da unidade da garantia da execução (art. 28 da Lei n.º 6.830/80).

2. Para que seja possível a reunião de processos contra o mesmo devedor, devem ser atendidos determinados pressupostos, tais como: a) identidade de partes em todos os processos reunidos; b) cumulação de penhoras sobre o mesmo bem; c) processos em curso na mesma comarca, perante juízes com a mesma competência territorial; d) que as ações se encontrem em estágio procedimental compatível com a providência.

3. Embora a reunião dos autos dos executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor seja uma faculdade outorgada ao juiz, não possuindo caráter cogente, o apensamento, desde que atendidos os referidos pressupostos, é medida que atende a vários princípios processuais, como o da economia processual, da celeridade, da execução pelo modo menos gravoso (art. 620 do CPC), entre outros.

4. Verificada a conveniência do apensamento pleiteado e a presença dos pressupostos para a reunião dos processos, devem ser apensados os feitos em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

5. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AG n.º 90030022313, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 19.03.2003, DJU 11.04.2003, p. 445.

6. Agravo de instrumento provido".

(AG n.º 2005.03.00.0151897; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; v.u.; DJU 09/12/2005; p. 663)"

Por outro lado, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, sem embargo de que referido apensamento constitui medida de economia processual a qual não implica prejuízo ao executado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030763-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA e outro
: GILMAR BATISTA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00102956820004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado. Alega, em síntese, não terem sido encontrados bens passíveis de penhora, a despeito de todas as diligências realizadas, razão pela qual mister a aplicação do art. 185-A do CTN com vistas à satisfação do crédito tributário. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Os executados não foram citados por via postal. Requerida a citação por edital, deferida pelo Juízo da execução, a exequente pleiteou a penhora "on line" de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD. Deferido tal requerimento, o bloqueio não fora ultimado por inexistência de ativos financeiros em nome dos executados. Frente a esta situação, requereu a exequente a indisponibilidade dos bens do devedor.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria de jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Do compulsar dos autos, denota-se que a exequente levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora (Consulta RENAVAL - fls. 47/51).

Dessa forma, conforme destacado pelo Juízo de origem, o deferimento de ordem de bloqueio não se mostra dotada de efetividade, tendo em vista a constatação de ausência de bens passíveis de constrição.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.
Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031026-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MANOEL MARCOS DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE FREITAS ARATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 09.00.00277-6 1 Vr ILHABELA/SP
DESPACHO

Fls.92/94. Mantenho a decisão de fls.88 por seus próprios fundamentos. Cumpra-se a parte final de referida decisão.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031218-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COLEGIO DRUMMOND S/C LTDA e outros
: MARIA AMELIA ROSA BELLINTANI
: HELIO ALBERTO BELLINTANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00103719220004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado. Alega, em síntese, não terem sido encontrados bens passíveis de penhora, a despeito de todas as diligências realizadas, razão pela qual mister a aplicação do art. 185-A do CTN com vistas à satisfação do crédito tributário. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Os executados foram citados por via postal, conforme demonstra o documento de fls. 45/46. Posteriormente, a exequente pleiteou a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Deferido tal requerimento, o bloqueio não fora ultimado por inexistência de ativos financeiros em nome dos executados. Frente a esta situação, requereu a exequente a indisponibilidade dos bens do devedor.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Do compulsar dos autos, denota-se que a exequente levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora (Consulta DOI, RENAVAM e Ofícios de Registros de Imóveis de São Paulo - fls. 103/134). Dessa forma, conforme destacado pelo Juízo de origem, o deferimento de ordem de bloqueio não se mostra dotada de efetividade, tendo em vista a constatação de ausência de bens passíveis de constrição.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032155-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : C P I MONTAGENS ESTRUTURAIS S/C LTDA e outros
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outro
: REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
AGRAVANTE : ARELIO RIMBANO
: MIRIAN DE OLIVEIRA RIMBANO
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00080083520004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por C P I Montagens Estruturais S/C Ltda. e Outros em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que, em execução fiscal, indeferiu seu pedido de extinção do feito, formulado com fundamento nas disposições da Medida Provisória nº 449/2008.

Alegam as agravantes, em síntese, que é aplicável ao caso o disposto na aludida medida provisória, tendo em vista tratar-se de cobrança de débitos tributários considerados de pequeno valor, vencidos há mais de cinco anos, na data de 31 de dezembro de 2007, que não ultrapassam o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Pedem a concessão do efeito suspensivo, para que seja obstado o prosseguimento da ação executiva.

É o relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No caso vertente, muito embora o crédito tributário, objeto da execução fiscal originária, não ultrapasse o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na data de 31/12/2007, observo que, em face da agravante C.P.I. Montagens Estruturais S/C Ltda, existem outras execuções fiscais ajuizadas, de modo que, somando-se os débitos inscritos pela União, resultará um montante que supera o limite legal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nesse sentido, conforme documentos apresentados pela agravada às fls. 228/230, extraídos do Sistema Informatizado de Dívida Ativa (SIDA), a executada C.P.I. Montagens Estruturais S/C Ltda possui 13 inscrições, que totalizam, até junho de 2009, o montante de R\$ 188.878,49 (cento e oitenta e oito mil, oitocentos e setenta e oito reais e quarenta e nove centavos).

Assim, em exame provisório, verifica-se que não se aplicam ao caso as disposições da Medida Provisória nº 449/2008, porquanto, nos termos do artigo 14, *caput* e §1º, do referido diploma legal, o valor total consolidado dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A propósito, cito ementa de julgado proferido por esta Corte, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. COFINS. REMISSÃO. DÉBITOS SUPERIORES A R\$ 10.000,00. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução está embasada em certidão de dívida ativa referente a créditos de COFINS.

2. A União Federal requereu o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pelo art. 21 da Lei nº 11.033/04, tendo em vista que o valor consolidado é inferior a R\$ 10.000,00.

3. A executada, ora agravante, por sua vez, postulou a aplicação do art. 14 da Medida Provisória nº 449/08, o que foi indeferido pelo magistrado sob o fundamento de que existem outros débitos em face da executada que, reunidos, ultrapassam o limite legal.

4. Considerando que a agravante possui débitos cuja soma, realizada em observância à separação feita pelo §1º do art. 14, ultrapassa o limite legal de R\$ 10.000,00, vislumbro óbice à concessão da pretendida remissão.

5. Agravo de instrumento improvido.

(Agravo de Instrumento nº 380824, Proc. nº 2009.03.00.0274769, Rel. Roberto Haddad, Quarta Turma, julgado em 11/02/2010, publicado no Diário Oficial em 04/05/2010, pág. 666).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035777-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MIGUEL ANGELO FACCHINI
ADVOGADO : CLAUDIO MAURICIO ROBORTELLA BOSCHI PIGATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VM PLANEJAMENTO EDITORIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00014841920004036115 2 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 148/150 vº dos autos originários (fls. 162/164 vº destes autos), que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oferecida pelo agravante.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser declarada a prescrição do crédito tributário, com a consequente extinção do feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC; que a responsabilização pessoal do sócio somente se dá se configurada uma das situações previstas no *caput* do art. 135, do CTN, o que não se verifica no presente caso; que deve ser determinada a imediata liberação da conta corrente em que o agravante recebe sua aposentadoria.

Verifico que a Certidão da Dívida Ativa que instrui a inicial demonstra que a execução fiscal diz respeito a exações relativas ao IRPJ, cujos vencimentos ocorreram no período compreendido entre 28/02/1995 a 29/12/1995 (fls. 18/25). A inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 21/05/1999 e a execução fiscal foi ajuizada em 12/07/2000. Em 28/07/2000 foi proferido despacho citatório da empresa executada, sendo sua citação efetivada em 09/11/2007 por meio de edital. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

No tocante ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, no presente caso, tratar-se de créditos fazendários constituídos por meio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Nas referidas hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das declarações, o prazo prescricional deve ser computado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Por outro lado, em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do E. STJ, considerando-se, dessa maneira, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim sendo, levando-se em consideração o disposto na referida Súmula nº 106, verifica-se que parte dos valores inscritos em dívida ativa foram atingidos pela prescrição, mais precisamente os tributos com vencimentos que ocorreram em 28/02/1995, 31/03/1995, 28/04/1995, 31/05/1995 e 30/06/1995, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 12/07/2000 (fls. 16).

De outro giro, o representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a mesma procedeu a sua liquidação de forma irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos :

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A dissolução irregular da sociedade devedora caracteriza situação que acarreta a responsabilidade solidária dos terceiros, nomeadamente dos sócios-gerentes, pelos débitos tributários (art. 135 do CTN).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 730803, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005, p. 316).

Por derradeiro, o presente recurso também versa sobre a possibilidade da penhora incidir sobre a aposentadoria recebida pelo agravante para a satisfação de crédito objeto de execução fiscal.

Como se depreende do disposto no art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis :

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

No caso em apreço, o agravante demonstrou que sofreu bloqueio em sua conta corrente nº 00012360-6, agência nº 1679 da Caixa Econômica Federal, sendo que a referida conta se destina ao recebimento de sua aposentadoria (fls. 167/172). Dessa maneira, dado o manifesto caráter alimentar do benefício previdenciário e a sua absoluta desvinculação do crédito que originou a ação de execução fiscal, a penhora dos ativos financeiros do agravante é flagrantemente abusiva, haja vista que a quantia constrita se destina à sua subsistência e de sua família.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução conta com diversos princípios informativos dentre os quais, o princípio do respeito à dignidade humana.
2. Com vistas a dar efetividade ao princípio em comento, o legislador no artigo 649 elencou diversos bens considerados impenhoráveis, dentre os quais as provisões de alimentos, salários, instrumento de trabalho, pensões, seguro de vida, etc.
3. Efetivamente, o ato ora impugnado é flagrantemente abusivo, haja vista que a quantia constrita se destina à subsistência do devedor e de sua família.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2006.03.00.118317-5, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 24/04/2007, DJ 14/06/2007).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARÁTER ALIMENTAR. BEM INEXPROPRIÁVEL.

I - Os bens elencados no artigo 649 do CPC são inexpropriáveis, uma vez que o legislador, no intuito de resguardar um mínimo de patrimônio indispensável à subsistência do devedor e de sua família, deixou-os à margem da responsabilidade executiva, salvaguardando o princípio da dignidade humana.

II - Regra que é excepcionada apenas no caso de pensão alimentícia e se o débito objeto de execução é decorrente de contribuições que originaram o próprio benefício, situações estas que não se amoldam ao feito em epígrafe.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AI nº 2006.03.00.111199-1/SP, Quinta Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, D.E 23/04/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para reconhecer a prescrição parcial dos tributos com vencimentos que ocorreram em 28/02/1995, 31/03/1995, 28/04/1995, 31/05/1995 e 30/06/1995, bem como para determinar o imediato desbloqueio dos ativos financeiros do agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035911-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PADARIA PEDRO E PEDROS LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143549220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar "o pagamento dos avisos de cobrança - DAS (Documentação de Arrecadação do Simples Nacional) referente aos períodos de apuração de 10/2008, 11/2008 e 12/2008, bem como, por consequência, não seja excluída do Simples Nacional tampouco incluída no Cadin e, por fim, que tais débitos não sejam encaminhados para inscrição em dívida ativa" (fl. 141), indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta, em síntese, ser indevida sua exclusão do SIMPLES nacional, na medida em que, desde 01/07/2007, data em que formalizou sua opção pelo regime especial de tributação, realiza "procedimento de compensação junto à Receita Federal" (fl. 09).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, salientou o Juízo *a quo*:

"De início, as declarações de compensação noticiadas pela impetrante e que tiveram como objeto os débitos discutidos nos autos não foram homologados por inexistência de direito creditório, conforme apontado pela autoridade (fls. 121/122).

Ainda que as compensações realizadas pela impetrante tivessem sido homologadas, em relação aos períodos de apuração 10/2008 e 11/2008 as declarações apresentadas não se referem a débitos do Simples Nacional, discutidos nos presentes autos. Ou seja, há DCOMPs referente a tais períodos, contudo, dizem respeito a débitos diversos. Desta forma, os débitos discutidos nestes autos permanecem em aberto ou, em outras palavras, exigíveis do contribuinte. Por fim, segundo informações da autoridade, a impetrante apresenta outras pendências de débitos referentes ao Simples Nacional, especificamente em relação aos períodos de apuração 03/2007, 04/2007, 05/2007, 06/2007 e 07/2006, como apontado à fl. 115/verso.

Desta forma, mesmo que as compensações apresentadas tivessem sido homologadas e, ainda, que se referissem aos débitos discutidos nestes autos, a existência de outras pendências da impetrante relativos ao Simples Nacional desautorizam sua permanência no mencionado regime especial de arrecadação, nos termos da Lei Complementar n 123 de 14 de dezembro de 2006." (fls. 144/145)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035954-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TROPEIRO AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GUIDO ALVARO DE MENDONCA e outros
: ALVARO JOSE DA CRUZ
: VILDO JOSE DA CRUZ
: ANTONIO JOSE DA CRUZ
PARTE RE' : BRASKAP IND/ E COM/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105906820104036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em ação anulatória, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando, em síntese, à declaração de nulidade da arrematação do único imóvel da pessoa jurídica Braskap Indústria e Comércio S/A, bem como para que o referido imóvel seja lançado junto aos demais bens da massa falida.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi penhorado o imóvel descrito como "terreno de 4.84 Has., ou seja, 02 alqueires, mais ou menos de terra de campo, sem benfeitorias, situados no distrito do éden", com edificações industriais que

abrigava a empresa Braskap. O referido imóvel foi arrematado no ano de 2007, sendo os arrematantes imitados na posse. No entanto, afirma a recorrente que o bem foi arrematado por preço vil, razão pela qual ajuizou a ação de origem. Alega que os arrematantes estão alterando consideravelmente a estrutura do imóvel, mediante realização de reformas e o aluguel de galpões. Nesse sentido, se não declarada nula a arrematação, serão causados prejuízos a terceiros, bem como à agravante. Pede a antecipação da tutela nos termos do art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Após breve relato, **Decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar dano irreparável ou de difícil reparação à agravante.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A recorrente, segundo os documentos acostados nos autos, na qualidade de terceira interessada, propôs a ação de origem, porquanto figura como responsável solidária da empresa executada Braskap, em muitas ações trabalhistas. O referido bem, portanto, cuja arrematação ora se pretende ver anulada, deveria ser utilizado para o pagamento dos créditos trabalhista objeto de inúmeras reclamações.

A meu ver, mostra-se precipitada a concessão da tutela que ora se pretende, considerando que a mera apresentação da cartas por corretores de imóveis, não constitui prova bastante da alegada arrematação a preço vil. Ademais, conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a questão já foi examinada por meio dos embargos à arrematação nº 2006.61.10.007918-3, sendo que na referida sentença o imóvel teria sido reavaliado pela quantia de R\$1.365.693,00 e sua arrematação por R\$822.000,00 não foi considerada vil.

Finalmente, a antecipação da tutela nos termos em que requerido, independentemente de oitiva das partes contrárias e até mesmo, se necessária, a produção de provas, ofenderia o princípio da segurança jurídica

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036326-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EXPANSAO S/C LTDA ASSESSORIA EMPRESARIAL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00123-0 A Vr CAIEIRAS/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Tendo em vista os documentos de fls. 20/41, bem assim ter sido a execução fiscal ajuizada em 13/05/2008, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, para fins de verificação da prescrição.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036348-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SPLENDIFEROUS ATELIER DE MODAS IMPORT E EXPORT LTDA e outro

ORIGEM : FRANCISCO AMARAL DA SILVA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DESPACHO : 00448332620044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036350-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROWERS COM/ E IND/ DE CONFECÇOES LTDA
: IVETE LOURDES KOZERSKI
: HILDA RAND
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO KOZERSKI ROBLEDO
ADVOGADO : MURILLO RODRIGUES ONESTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00562518720064036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036454-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CICLONE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00025093120044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição com relação ao redirecionamento da ação em face dos sócios e indeferiu a inclusão no pólo passivo da ação.
Aduz, em síntese, a não-ocorrência da prescrição com relação aos sócios da sociedade empresária executada.
Afirma estarem presentes os requisitos legais a ensejar a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A agravante pretende a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo* ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação a eles. Sustenta a agravante em prol do pretense direito que, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, denota-se da certidão de fl. 69 a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Todavia, observa-se que, por ter reconhecido a ocorrência de prescrição, deixou o Juízo *a quo* de analisar a questão proposta pela agravante no tocante à presença dos requisitos necessários à inclusão dos referidos sócios no pólo passivo do feito, dentre eles a responsabilidade material de cada um deles.

Por tal razão descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise o pedido formulado pela exequente.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036641-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIRCE LIMA DE FREITAS e outros
: CANDIDO FRANCISCO NASCIMENTO
: JOSE FERNANDES DA COSTA
: JOSE LUIZ GARBUIO
: ANTONIO HIGINO FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217814320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, deferiu o provimento postulado "para determinar o depósito judicial das importâncias descontadas a título de Imposto de Renda retido na fonte sobre os benefícios do plano de aposentadoria privada, relativo às contribuições vertidas pelos autores, no período compreendido entre 31/01/1989 a 31/12/1995, até o limite do imposto de renda recolhido por ocasião da contribuição efetuada no mencionado período" (fl. 109).

Após exposição fática e jurídica sobre a exigência do tributo em questão, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

In casu, a agravante insurge contra a decisão que determinou o depósito dos valores relativos ao Imposto de Renda retido na fonte sobre os benefícios de plano de aposentadoria privada dos autores.

Sem adentrar o mérito da questão proposta no feito de origem, constato que, ao exigir o depósito, o Juiz está exercitando seu poder geral de cautela, com a determinação de medidas que objetivam a manutenção do equilíbrio entre as partes litigantes.

Destarte, encontrando-se o depósito judicial à disposição do Juízo de primeiro grau, encontram-se preservados os direitos das partes até a decisão final da ação, quando o magistrado decidirá, conforme entender, o destino do referido depósito.

Considerando a cognição sumária desenvolvida neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, não vislumbro situação objetiva de perigo a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036658-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EURIPEDES CESTARE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 09.00.00110-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Vistos.

1 - No caso presente, conforme se vê às fls. 02/06, não consta da petição de agravo pedido de concessão de efeito suspensivo, ou de tutela recursal, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual determino apenas o processamento do presente recurso.

2 - Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036711-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SERMAR SERVICO AGRICOLA S/C LTDA e outro

: LAERTE NICOLA MARTINS

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

No. ORIG. : 00006264020044036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre veículo alienado fiduciariamente.

Alega, em suma, a viabilidade de sua pretensão sendo mister o deferimento da constrição do referido bem.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Pretende a agravante a penhora sobre bem alienado fiduciariamente.

Na esteira dos precedentes a seguir colacionados no tocante ao instituto da penhora, não é possível que esta recaia sobre bem alienado fiduciariamente, mas, tão-somente, sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE DIREITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor.

2. No caso sub judice, a agravante, quando das diligências no sentido de localizar bens do devedor para satisfazer a execução, veio a localizar veículo alienado fiduciariamente, pelo que pleiteou que a penhora recaísse sobre os direitos decorrentes de tal contrato de alienação fiduciária .

3. Inviável a constrição sobre o bem alienado fiduciariamente, uma vez que este não pertence ao devedor fiduciante mas sim à instituição financeira que proporcionou a aquisição do veículo em questão. O fiduciante, somente adquire o domínio pleno do bem com o pagamento total do preço estipulado; porém, na medida em que paga as parcelas adquire direitos sobre referido bem.

4. De outra parte, o inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80 dispõe que a penhora ou arresto podem recair sobre direitos e ações.

5. Possibilidade da penhora recair sobre direitos do devedor decorrentes do contrato de alienação fiduciária . Precedente do E. STJ.

6. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, AG n.º 2005.03.00.040406-4/SP, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/06/2007, v.u., DJU 27/08/2007, p. 403).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DIREITOS ORIUNDOS DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. O artigo 11, VIII, da Lei nº 6.830/80, prevê a possibilidade de recair a penhora sobre direitos do executado.
2. Manifestação da exequente no sentido de ser suficiente para a garantia de seu crédito a penhora dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária realizado pela executada.
3. Agravo de instrumento provido".
(TRF3, AG n.º 2006.03.00.087901-0/SP, rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 25/07/07, v.u., DJU 27/08/07, p.379).

Com efeito, deve ser feita a distinção entre a efetiva condição de proprietário e os direitos daí decorrentes, com a mera expectativa do direito decorrente da alienação fiduciária. Nesse sentido, a Segunda Turma do C. STJ decidiu no REsp 795.635/PB, de relatoria do Ministro Castro Meira, que "Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. Por outro lado, o devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor. O art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/80) permite que a penhora ou arresto de bens recaia sobre 'direitos e ações'. Assim, é possível que a constrição executiva incida sobre os direitos do executado no contrato de alienação fiduciária, ainda que futuro o crédito".

Diante do exposto, defiro em parte a medida pleiteada para determinar recaia a penhora sobre os direitos do devedor fiduciante relativos ao veículo em análise.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Tendo em vista o teor da certidão de fl. 49-verso, deixo de determinar a intimação dos agravados.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036778-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ SHIGEO NISHIZAWA e outro
: MARIVALDO TORRES
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00283957920014036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que, em mandado de segurança, ora em fase de cumprimento da coisa julgada, autorizou, em conformidade com as informações prestadas pelos impetrantes, o levantamento do depósito judicial, no percentual de 11,87%, em favor do Sr. Marivaldo Torres.

Alega a agravante, em síntese, que decisão do Juízo *a quo* contraria o relatório da Receita Federal, segundo o qual a documentação, acostada aos autos, não é suficiente para a elaboração correta dos cálculos referentes ao citado impetrante, fazendo-se necessária a apresentação, pelo Fundo de Previdência Privada - CESP, de demais informações relacionadas às fls. 599. Nesse sentido, requer a reforma da decisão, para que, acolhendo-se o referido relatório, seja determinada a expedição de ofício à CESP, requisitando os documentos solicitados. Pede a concessão do efeito suspensivo, para que seja cassada a decisão que determinou o levantamento dos valores em favor do impetrante acima mencionado.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de cumprimento de julgado.

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No caso vertente, observo que a controvérsia versa sobre o levantamento das quantias depositadas nos autos do Mandado de Segurança, no qual foi dado parcial provimento à pretensão dos impetrantes, para o fim de reconhecer a não incidência do imposto de renda sobre contribuições relativas à complementação de aposentadoria, efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995.

Após o trânsito em julgado, os impetrantes apresentaram seus cálculos informando que, no tocante aos depósitos judiciais efetuados pela Fundação CESP, cabe, ao impetrante Luiz Shiguelo Nishizawa, o levantamento do percentual de 9,79% e, ao segundo impetrante, Marivaldo Torres, é devido o levantamento do percentual de 11,87%.

Intimada a se manifestar, a agravante concordou, tão somente, com o levantamento dos valores pretendidos pelo Sr. Luiz Shigueo, deixando, contudo, de apresentar concordância quanto ao percentual requerido pelo Sr. Marivaldo Torres, ao fundamento de que, segundo relatório elaborado pela Receita Federal, há necessidade de apresentação de demais documentos pela CESP, visando à correta elaboração dos cálculos solicitados.

Nesse sentido, da análise das informações requeridas pela Receita Federal, em seu relatório de fls. 599, verifico que os documentos solicitados guardam pertinência com a coisa julgada produzida nos presentes autos.

Diante do relatado, observo que deve ser oportunizada a colheita das informações consideradas indispensáveis pela impetrante, porquanto, em atenção ao princípio da economia processual, cabe zelar pela solução da controvérsia, nos presentes autos, em caráter definitivo, mediante manifestação conclusiva da União, evitando-se, assim, eventual ajuizamento de execução fiscal, com vistas a requerer valores, porventura, levantados a maior pelo impetrante.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, para que, suspendendo-se os efeitos da decisão agravada, seja expedido ofício à CESP, determinando a apresentação dos documentos relacionados pela Receita Federal, frisando que, caberá ao Juízo *a quo* zelar pela rápida solução do litígio, mediante fixação de prazo para manifestação conclusiva pela União acerca dos documentos, porventura, apresentados, considerando que, no caso concreto, a discussão recai sobre verba de natureza alimentar.

Comunique-se.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036810-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TOPFIBER DO BRASIL LTDA e outros
: HYGINO ANTONIO BON NETO
: VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00604148120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Interboat Center Revenda de Barcos Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais que indeferiu pedido de desbloqueio de valor retido por meio do sistema BACENJUD, bem como de substituição do administrador judicial da penhora incidente sobre o faturamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que a manutenção do bloqueio acarretará a impossibilidade de honrar seus compromissos, podendo até mesmo levar ao encerramento de suas atividades. Alega que necessita do desbloqueio parcial do valor e que, ao contrário da afirmado por meio da decisão agravada, restou comprovado o seu faturamento, senão mensal, o anual.

Segundo a recorrente, atualmente sequer tem condições de honrar seus compromissos trabalhistas. Além disso, a nomeação de um administrador judicial da penhora sobre o faturamento somente faria aumentar as suas despesas, eis que implicará o pagamento de honorários.

Pede a antecipação da tutela para que sejam parcialmente liberados os valores bloqueados, no montante de R\$525.465,71, aceito o percentual de 10%(dez por cento) a incidir sobre o faturamento da empresa e a substituição do administrador judicial.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em Execução Fiscal.

No que tange à penhora sobre o faturamento, deve ser mantida nos termos determinados pelo Juízo, considerando, outrossim, que a decisão de fls. 244/251 deste agravo restou irrecorrida.

Quanto à nomeação de administrador da penhora sobre o faturamento, o caso concreto o requer, uma vez que o débito é muito elevado e já houve várias tentativas frustradas de se localizar bens penhoráveis. Ou seja, faz-se necessário o acompanhamento da constrição por pessoa de confiança do juízo.

Acrescente-se que, segundo o afirmado na decisão agravada, o próprio contador da agravante teria informado que a empresa não mais teria faturamento mensal.

Quanto ao desbloqueio de valores, impossível em sede de antecipação de tutela, por ofender o disposto no §2º do art. 273, do Código de processo Civil. Além disso, a liberação de valores bloqueados, dependeria, além da comprovação documental da urgência e da compatibilização com as exceções legais, da expressa manifestação da União.

Ante o exposto, **indefiro** o requerido efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036944-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MECANICA USITEC LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103958320104036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar à autoridade coatora a inclusão "no programa de parcelamento especial de todos os seus débitos a serem indicados mediante apresentação de formulário a ser protocolizado junto à RFB/PGFN" (fl. 71).

Assevera, em síntese, ser mister a inclusão de todos os seus débitos no REFIS IV, instituído pela Lei nº 11.941/09 porquanto o art. 65, § 18, da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, possibilitou a reabertura do prazo para adesão ao referido parcelamento especial, a despeito do entendimento esposado pela autoridade coatora, no sentido de restringir a aplicabilidade do dispositivo ao parcelamento referente aos débitos para com as autarquias e fundações públicas federais.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, salientou o Juízo *a quo*:

"Prestadas as informações necessárias, assiste razão às autoridades impetradas quando afirmam que o 18 do artigo 65 da Lei n.º 12.249/2010 não se aplica às disposições da Lei n.º 11.941/2009, posto que se tratam de normas distintas e com aplicações e alcance específicos.

O artigo 1º da Lei n.º 11.941/2009 prevê o parcelamento de débitos apenas administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No entanto, o artigo 65 da Lei n.º 12.249/2010 regulamenta o parcelamento de outros débitos, de natureza específica, administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria Geral Federal, como abaixo transcrito:

'Art. 65. Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal.

(...)

§ 18. A opção pelo pagamento à vista ou pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Lei deverá ser efetivada até o último dia útil do sexto mês subsequente ao da publicação desta Lei.'

Assim, denota-se o artigo supra transcrito da Lei n.º 12.249/10 não tem o efeito jurídico ampliativo objetivado pela Impetrante para abarcar os parcelamentos tratados pela Lei n.º 11.491/09, posto que se tratam de parcelamentos de débitos totalmente distintos.

Evidentemente, constitui regra comezinha de interpretação de normas legais que a edição dos parágrafos de um artigo está associada com a matéria constante em sua cabeça. Os incisos de um artigo discriminam os atributos de identificação das espécies, já os parágrafos estabelecem critérios de exceção ou de complementação em relação àqueles que formam as classes. Portanto, não há como se conjugar uma interpretação da regra constante no caput de um artigo dissociada com os seus parágrafos que estabelecem exceções ou complementações.

Neste caso, o § 18 estabelece uma regra complementar em relação ao parcelamento constante no "caput" do artigo 65 da Lei n.º 12.249/2010, não tendo qualquer referência à Lei n.º 11.941/09.

No mais, equívoca-se, também, a impetrante quando afirma que, com a introdução dos artigos 65, 18, e 127 da Lei n.º 12.249/10, o prazo para adesão ao parcelamento previsto pela lei n.º 11.941/2009 teria sido reaberto. Por ser lei específica que admite o parcelamento de débitos tributários de qualquer natureza, o artigo 127 tem natureza apenas interpretativa relacionada com normas anteriores, como se pode observar pelo texto abaixo delineado, in verbis: 'Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária.'

Destarte, o artigo 127 da Lei n.º 12.249/10 é claro ao dispor que os devedores que apresentaram os pedidos de parcelamento nos termos da Lei n.º 11.941/09 terão seus débitos suspensos até a indicação de que trata seu artigo 5º. Trata-se de norma específica que veio a explicitar a necessária suspensão da exigibilidade dos créditos tributários anteriormente parcelados.

Não se trata, portanto, de reabertura de prazo para novos pedidos de parcelamento, mas sim de dispositivo regulamentar relacionado aos pedidos já efetuados dentro do prazo estatuído pela lei específica (Lei n.º 11.941/09), visando esclarecer a situação jurídica de quem já havia aderido ao anterior parcelamento, no sentido de que todos os débitos do contribuinte estariam com a exigibilidade suspensa (produzindo os efeitos do disposto no inciso VI do artigo 151, do Código Tributário Nacional).

Portanto, é de ser indeferida a liminar pleiteada visto que a introdução do artigo 127 ao texto da Lei n.º 12.249/2010 objetivou apenas resguardar situação jurídica dos optantes pelo parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, sem qualquer intenção ou previsão de reabertura de prazo para adesão ao parcelamento específico por ela previsto."

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037414-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : TINTAS CORAL LTDA
: ICI PACKAGING COATINGS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225574320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 391/393 vº dos autos originários (fls. 414/418 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os débitos de PIS e COFINS do mês de janeiro do ano-calendário de 2007, incorporados da empresa ICI PACKAGING COATINGS LTDA, estão com a sua exigibilidade suspensa em razão da manifestação de inconformidade protocolada, em 30/11/2009, contra os despachos decisórios nºs 848701375 e 848701361 emitidos pela autoridade de Santo André (PAs nº 10805.907108/2009-60 e 10805.907109/2009-12), que não homologou o pedido de compensação dos débitos com créditos decorrentes de PIS e COFINS do mês de setembro do ano calendário de 2006 (PAs nº 10805.906537/2009-10 e nº 10805.906538/2009-64); que ao contrário do que alega a agravada, foi cumprido o dispositivo da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010, tendo em vista que a agravante protocolou requerimento de discriminação dos débitos a parcelar, nos moldes do Anexo III da Portaria, em 16/08/2010, sendo instaurado, para tanto, o PA nº 18186.005660/2010-00; que a suposta alegação de descumprimento de referido dispositivo deve-se ao fato do protocolo da consolidação dos valores a serem aderidos no parcelamento ter recebido novo número de processo e não ter sido feito um vínculo entre o PA nº 10805.720727/2009-41 e o PA nº 18186.005660/2010-00; que os débitos pendentes mencionados pela agravada se tratam unicamente de dois processos administrativos (10711.002690/2007-53 e 10711.002996/2007-18), nos quais foram apresentados recurso voluntário no último dia 24/11/2010, razão pela qual se encontram com a exigibilidade suspensa.

Assiste razão à agravante.

A agravante demonstrou que em atendimento ao disposto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 24/07/2010, realizou o protocolo do requerimento de discriminação dos débitos a parcelar nos moldes do Anexo III da Portaria PGFN/RFB nº 03, de 29/04/2010, sendo instaurado, para tanto, o Processo Administrativo nº 18186.005660/2010-00 (fls. 190/194)

E conforme sustentou a agravante na minuta de fls. 02/16 *a suposta alegação de descumprimento do referido deve-se ao fato do protocolo da consolidação dos valores a serem aderidos no parcelamento ter recebido novo número de processo e não ter sido feito um vínculo entre o processo administrativo nº 10805.720727/2009-41 e o processo administrativo nº 18186.005660/2010-00.*

Conforme se pode verificar pelo extrato de andamento do Comprot, o novo processo administrativo aberto com o protocolo da consolidação dos valores foi recebido com o assunto "Lei nº 11.941 - Anexo III - Port PGFN/RFB 3/2010" e por alguma razão encontra-se em setor diferente do primeiro processo administrativo de cobrança.

No tocante aos débitos de PIS e COFINS do mês de janeiro do ano-calendário de 2007 nos valores de R\$ 22.451,47 e R\$ 103.412,83, os mesmos estão sendo discutidos nos Processos Administrativos nº 10805.906537/2009-10 e nº 10805.906538/2009-64, por meio de manifestações de inconformidade apresentadas contra os respectivos despachos de não homologação das compensações (fls. 106/108 e 137/139).

De outro giro, os débitos mencionados pela agravada referem-se aos Processos Administrativos nºs 10711.002690/2007-53 e 10711.002996/2007-18, nos quais a agravante ofereceu os respectivos recursos voluntários no dia 24/11/2010 (fls. 428/461).

Por derradeiro, no que se refere aos débitos apontados em DIRF no ano-calendário de 2009, a própria autoridade coatora informou que após a apresentação da REDARF, a pendência foi devidamente regularizada.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que seja expedida a certidão de regularidade fiscal em favor da agravante, uma vez que inexistem os óbices apontados e desde que não hajam outros débitos que impeçam a expedição da certidão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensado-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Nro 7519/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-90.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.013732-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : ALDO PEDRESCHI
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
: DIEGO DINIZ RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Homologo a desistência manifestada por ALDO PEDRESCHI ao recurso de apelação por ele interposto, o que faço com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

A conversão dos depósitos judiciais deverá ser requerida ao Juízo ao qual o processo for redistribuído, diante da particularidade do caso concreto, noticiada pela parte apelante.

Decorrido o prazo sem impugnação das partes, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001082-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Acolho a cota do representante do Ministério Público Federal.

A autarquia não foi intimada a ofertar contrarrazões.

Devolva-se o feito à origem para regularização e, após, tornem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 7454/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029061-91.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029061-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIO LAVELLI e outros
: BENEDITO MESQUITA
: JOSE APARECIDO DE JULIO
: PEDRO LOPES LORENTE
: JOAO BATISTA DANIEL
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00027-1 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que a autarquia previdenciária não efetuou o pagamento da correção monetária com incidência desde quando devida cada prestação, pugnano pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, o pagamento das diferenças relativas à correção monetária incidente sobre prestações pagas com atraso na esfera administrativa.

Verifica-se dos documentos acostados aos autos (f. 11-18 e 57-78), que a autarquia previdenciária efetuou o pagamento da correção monetária relativa às prestações pagas com atraso na esfera administrativa, a partir de quando o benefício previdenciário passou a ser devido até a data do efetivo pagamento, com o que restou atendido o disposto no § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, a pretensão recursal da parte autora não encontra suporte na prova constante dos autos, não havendo reparos a se fazer na sentença recorrida.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064142-04.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.064142-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO FAVER e outros

: JOAQUIM DE FREITAS

: GERALDO PRETO DE GODOI

: MARIA APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO

: LAZARO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00137-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos Embargados contra a sentença de fls. 109/113 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo INSS.

Em suas razões de apelação, os Embargados alegam que os cálculos elaborados pelo INSS e acolhidos pelo juízo não obedecem aos comandos contidos no título executivo. Insurgem-se contra a condenação nos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão dos benefícios, aplicando o salário mínimo de NCZ\$ 120,00 em junho/89, observando o disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, bem como o artigo 58 ADCT, fazendo incidir nas diferenças os expurgos inflacionários ocorridos em janeiro/89, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação no valor de R\$ 81.294,75, apurando diferenças desde a data de início do benefício até a data da conta.

O INSS interpôs os presentes embargos, alegando que já houve parcial pagamento na via administrativa e indicando como correto o valor de R\$ 15.396,58.

A r. sentença recorrida acolheu os cálculos da autarquia, não merecendo qualquer reforma.

O título executivo é claro e expresso ao condenar o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do salário mínimo de junho/89, dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal e do artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, com a inclusão dos expurgos inflacionários.

A autarquia juntou aos autos principais documento comprovando que já efetuou pagamento parcial, na via administrativa, por força da Portaria nº 714/93, a partir de março/94 (fl. 86/90).

Os atos praticados por agente público gozam da presunção de legalidade e veracidade e não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente (dezembro/1991), bem como no período anterior ao estabelecido (abril/1989).

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Os cálculos elaborados pelos Embargados não podem prevalecer pois contemplam diferenças não abarcadas pelo julgado.

Os créditos apurados pelo INSS foram devidamente corrigidos pelos critérios de correção inscritos na Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes, com a inclusão dos expurgos inflacionários determinados no título executivo.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Corrijo, de ofício, o valor dos honorários periciais, arbitrados em desacordo com a legislação vigente, sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução CJF 558/2007). Como os embargados são beneficiários da Justiça Gratuita, o pagamento deve ser requisitado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sem condenação dos Embargados nos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS** para reconhecer a isenção do pagamento dos ônus da sucumbência, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307049-32.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.071108-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EGYDIO FABBRIS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.07049-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE n. 24/97e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 27.07.1989 (fl. 08).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. "".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97).

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não havia sido regulado os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Dessa forma, a parte autora tem razão ao pleitear o recálculo de sua renda mensal inicial, a qual encontra abrigo no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, conforme remansosa jurisprudência que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 202 DA CF/88 - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ARTS. 31 E 144.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 456619; Min. Jorge Scartezini; DJ. De 09/12/2002;pág. 380)

Pertine esclarecer que, embora tenha a Lei nº 8213/91 sua vigência a partir de dezembro de 1991, os seus efeitos retroagiram para 05 de abril de 1991 conforme dispõe o artigo 145, "verbis":

Art. 145. Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Não se pode ignorar, entretanto, que, apesar do permissivo legal para o recálculo dos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", os efeitos patrimoniais daí advindos somente serão observados a partir de junho de 1992, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8213/91, "verbis":

Artigo 144: (...)

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, somente quanto à base de cálculo da verba honorária, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093443-93.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.093443-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ELY MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00063-9 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por inépcia da inicial, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, através da qual a autora objetiva a revisão de seu benefício. A parte autora foi condenada no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o breve relatório. Decido.

A petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida.

Entretanto, em se considerando que o feito se encontra devidamente instruído, sendo que a matéria é exclusivamente de direito, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base. Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994. Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093958-31.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.093958-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NORMALUCIA DO CARMO SANTOS NEGRETTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO BARBOSA DE MATOS

ADVOGADO : JOSE DA COSTA JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.00240-4 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERALDO BARBOSA DE MATOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial segundo a média dos últimos 36 salários de contribuição, sendo o pagamento de 100% sobre o valor do teto.

A r. sentença monocrática de fls. 94/97 julgou procedente o pedido para impor ao INSS o dever de revisar o benefício pago ao autor, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 103/110, o INSS sustenta a ausência do direito à pleiteada revisão do benefício, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

O Texto Maior de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988 devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso.

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 11/05/1993 (fl. 11). Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, razão pela qual se impõe a reforma do *decisum*.
Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A., do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020060-42.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.020060-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA LUIZ
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA LUIZ contra a sentença de fls. 54/56 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, a Embargada alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos critérios de correção vigentes em matéria previdenciária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, a correção monetária dos créditos deve ser feita de acordo com os critérios da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial foram elaborados na vigência do Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Restou devidamente demonstrado que as contas apresentadas pelas partes continham erros e não espelhavam os comandos contidos no título executivo.

A proximidade dos cálculos apresentados entre as partes e o Contador judicial não autoriza concluir pela correção dos cálculos do Embargado, tanto é assim que aqueles acolhidos pelo juízo são mais próximos dos realizados pelo INSS do que pelo Exequente.

Desta forma, aplicável à espécie o artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os próprios honorários advocatícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040575-98.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.040575-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : PETRONILIA APARECIDA GUIMARAES
ADVOGADO : PETRONILIA APARECIDA GUIMARÃES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto em face da sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em favor da autora, a contar da data do ajuizamento da ação, com o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários

advocáticos, estes fixados em 10% do valor da condenação, levando-se em conta as parcelas devidas até a data da sentença. O pedido de tutela foi deferido para determinar a imediata implantação do benefício.

Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Do período exercido em atividade comum

Em relação aos períodos compreendidos entre 03.04.68 a 23.09.68; 30.09.68 a 19.12.68; 10.03.69 a 15.07.69; 21.01.70 a 30.06.70; 02.07.70 a 07.08.70; 10.08.70 a 22.01.72; 01.02.72 a 05.06.72; 01.07.72 a 02.10.72; 06.11.72 a 26.10.73; 29.10.73 a 11.03.74; 14.03.74 a 16.11.76; 14.12.76 a 02.05.77; 25.05.77 a 12.07.77; 18.07.77 a 01.11.77; 12.12.77 a 06.01.79; 10.01.79 a 30.04.79; 20.05.80 a 06.12.88; 03.04.83 a 05.03.86; 06.03.86 a 05.03.87 e 05.03.87 a 06.12.88; 12.12.88 a 11.03.89; 01.11.89 a 28.02.90; 01.03.90 a 12.08.92; 25.01.93 a 27.07.93; e de 16.08.93 a 28.02.95 saliento que a autora comprovou a existência de referidos vínculos, mediante a apresentação de cópias de sua CTPS, declarações e recibos (f. 70-185).

Cabe ressaltar, ainda, que a falta das contribuições previdenciárias não impede o reconhecimento dos períodos, uma vez que a parte autora seria penalizada por omissão a que não deu causa.

De fato, ao empregador compete providenciar, no devido tempo e forma, o recolhimento das parcelas devidas ao Órgão previdenciário. Se não o faz, não pode o segurado sofrer qualquer prejuízo por tal omissão.

Desse modo, reconheço os períodos acima elencados, como efetivamente exercidos em atividade comum.

Assim, computando-se os períodos reconhecidos, verifica-se que a parte autora possuía mais de 25 anos de serviço, antes da EC n.20/98, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para adequar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004536-93.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.004536-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO MIGUEL MALTA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DANIEL DE SOUSA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja mantida a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88, bem como os reajustes no benefício para preservação do valor real. Houve condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que deve ser observado o princípio da preservação do valor real do benefício, razão pela qual sua renda mensal deve mantida em equivalência ao salário mínimo, conforme artigo 58 do ADCT/88.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 22.12.1980, conforme fl. 09

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavam pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.
- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.
- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)
Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.
2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.
3. Recurso parcialmente conhecido.
(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da

República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188) PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma;

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-02.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006708-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO TONIETO e outros
: ANTONIO CUNHA CLARO
: CARLOS RIGHETTI
: CESARINO LOPES
: FRANCISCA DA SILVA VALENTE
: JACOMO BACO
: MODESTO DE MELO RIBEIRO
: PEDRO PAULO DE ANDRADE
: ROSA SAVIERO BERTINI
: URBANO DA SILVA

ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 81/83 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos critérios de correção vigentes em matéria previdenciária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, a correção monetária dos créditos deve ser feita de acordo com os critérios da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial foram elaborados na vigência do Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004569-62.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004569-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VICTORIO PAGNI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VICOTIRO PAGNI contra a sentença de fls. 41/43 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos de fls. 09/11.

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, alegando que os cálculos acolhidos estão em desacordo com o título executivo, não podendo servir de amparo à execução.
Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito no artigo 58 ADCT (desde abril/89 até dezembro/1991), pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas pela Lei 6899/81 e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 7.872,57, computando diferenças do período de abril/1989 a março/1999.

O INSS interpôs os presentes embargos, apontando erros na conta do Embargado e indicando como correto o montante de R\$ 2.062,75.

A r. sentença recorrida não merece reparo.

Os cálculos elaborados pelo Embargado não podem ser aceitos vez que: a) computam valores colhidos pela prescrição, anteriores a junho de 1990; b) apuram diferenças posteriores a dezembro de 1991.

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente (dezembro/1991), bem como no período anterior ao estabelecido (abril/1989).

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrócio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO, na forma da fundamentação.

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença para isentar o Embargado dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1405017-75.1998.4.03.6113/SP
2000.03.99.011565-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CONSTANTINA ALVES ELIAS
ADVOGADO : APARECIDA DONIZETE DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.05017-2 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CONSTANTINO ALVES ELIAS contra a sentença de fls. 49/51, que julgou parcialmente procedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que os cálculos acolhidos pelo juízo não refletem os comandos contidos na sentença transitada em julgado.

O INSS interpôs recurso adesivo postulando a condenação do Embargado nos ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação interposta pelo Embargado não merece provimento.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios do Autor de forma a aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças apuradas, corrigidas de acordo com a Lei nº 6.899/81, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 43.495,19.

O INSS foi citado e interpôs embargos.

Os autos foram remetidos ao Setor de Contadoria, sendo apuradas diferenças relativas à aplicação da Súmula 260 TFR no valor de R\$ 621,16.

A r. sentença recorrida acolheu os cálculos do Contador, não merecendo qualquer reparo.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida no caso em tela.

A conta elaborada pelo Contador Judicial reflete os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Considerando que os cálculos do Contador são superiores àqueles apresentados pelo INSS, correto o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO E AO RECURSO ADESIVO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041957-35.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.041957-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MANOEL ROMEIRO DE MELO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00108-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, conforme os salários de contribuição. A improcedência se deu sob o argumento de que o benefício foi concedido judicialmente e foi fixado o valor de um salário-mínimo, com fundamento no art. 143, I, da L. 8.213/91. O autor não foi condenado no pagamento das custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, suscita preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mais pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o valor do seu benefício deve ser apurado pela média dos seus salários-de-contribuição constantes de sua CTPS, de acordo com o art. 29 da L. 8.213/91.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Primeiramente, pertine esclarecer que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 27.03.1998, conforme consulta ao CNIS.

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da carteira de identidade acostada à fl. 11 revela que o autor, nascido em 20.03.1935, completou 60 anos em 1995, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 78 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que as anotações registradas na CTPS do requerente constituem prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;'...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043163-84.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.043163-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 96.00.00092-8 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por ANTONIO GOMES DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial segundo a média dos últimos 36 salários de contribuição, sendo o pagamento de 100% sobre o valor do teto, bem como da diferença de 147,06%.

A r. sentença monocrática de fls. 89/95 julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar o réu a rever a renda mensal inicial do benefício de que é titular o autor, calculando-se mediante correção monetária de todos os salários-de-contribuição que integraram o salário-de-benefício, retroagindo a revisão de renda mensal inicial do benefício, efetuada com base no art. 144 da Lei Federal nº 8.213/91, além dos consectários nela especificados. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

Em razões recursais de fls. 100/107, o autor sustenta ter direito à revisão dos 147,06%, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

O INSS (fls. 109/121) sustenta a ausência do direito à revisão pleiteada pelo requerente, motivo pelo qual pugna pela reforma do *decisum*, prequestionando a matéria para efeito de interposição de eventual recurso especial ou extraordinário.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

O Texto Maior de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988 devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso.

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários na forma acima explicitada inexistindo, entretanto, diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 04/04/1991 (fl. 07). Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, razão pela qual se impõe a reforma do *decisum*, nesse aspecto.

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça determinando a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, o requerente teve seu benefício concedido em 04/04/1991, e o índice aplicado foi de 112,49%. Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992. Sem razão a parte autora, devendo ser reformada a r. sentença.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, 'caput' e, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a r. sentença e **julgar improcedente o pedido**. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045755-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.045755-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO CARLOS DE SANTA MARIA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00074-6 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que a mesma limitação estipulada constitucionalmente por lei dos salários-de-benefício deverá ser utilizada também para o cálculo da renda mensal inicial, não havendo inconstitucionalidade na limitação ao salário-de-benefício preconizado pelo art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que são inconstitucionais os artigos 29, § 2º, e artigo 33, ambos da Lei nº 8.213/91, no que diz respeito à limitação.

Com contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01/12/1998, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 26.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (*REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300*).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por fim, o autor está isento do pagamento da verba honorária por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 31), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.050191-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ROMEU ANTONIO DE ARAUJO

ADVOGADO : VITORIO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.01386-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício, postulando pela atualização dos salários-de-contribuição até o mês de início do benefício, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, tomando-se por base o maior índice de atualização vigente e que seja mantida a equivalência salarial em 9,5 salários mínimos e demais reajustes para preservação do valor real do benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apresentou apelação pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, insta salientar que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 15.10.1991, conforme documento de fl. 12.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada de forma a atualizar os salários-de-contribuição até a data de início do benefício não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela

Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

A propósito, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expreso comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 414391/MG; 6ª Turma; Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa; DJ de 27.06.2005, pág. 459)

Ademais, o Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 trata a matéria ora em discussão, sendo claro quanto a ser considerado o mês anterior à concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Considerando que a aposentadoria que se pretende revisar foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira: *Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, verbis: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061009-17.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.061009-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO MOROTI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 98.00.00048-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por consequência, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da concessão administrativa do benefício. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu

foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da liquidação, devidamente atualizado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, pugna pelo reconhecimento do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. No mérito, inicialmente aponta insuficiência de provas aptas à comprovação do labor sob condições especiais, assim como do cumprimento dos requisitos para o reconhecimento dos períodos apontados no pedido. Defende que o simples enquadramento da atividade não é suficiente, se desprovido de demonstração de efetivo exercício. Subsidiariamente, pugna pela reforma dos critérios da condenação, em especial no que se refere ao valor da renda mensal.

Com as contrarrazões (f. 110-118), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca o autor, nascido em 23.05.1940, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1969 a 1992, além da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 17-21, 26-29, 36-3748-49 em decorrência do exercício da atividade especial de motorista, conforme estabelecido nos itens 2.4.4 e 2.4.2, dos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de fixação de juros de mora, de correção monetária e da verba honorária, nos termos explicitados na fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0313127-08.1998.4.03.6102/SP
2000.03.99.070080-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES GOMES ROTHMANN

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.13127-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 26/29 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos critérios de correção vigentes em matéria previdenciária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, a correção monetária dos créditos deve ser feita de acordo com os critérios da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial foram elaborados na vigência do Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007545-32.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007545-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARTINS DE CASTRO FILHO espolio
ADVOGADO : WILSON GAMEIRO
REPRESENTANTE : ZIMALDA ANTONIA OLIVEIRA MARTINS DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 26/29, que julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos pelo juízo não refletem os comandos contidos na sentença transitada em julgado. Ademais, como não houve impugnação do Embargado, caracterizando a revelia, deve ser aceita elaborada pela autarquia.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço da remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

A apelação interposta pelo INSS não merece provimento.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do Autor de forma a aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças apuradas, corrigidas a partir do ajuizamento, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação mais um ano de vincendas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 1.483,73.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial para conferência dos cálculos apresentados pela parte Autora, manifestando-se o *Expert* nos seguintes termos:

"(...) a) não apresentou cálculo de apuração da renda mensal inicial; b) desconsiderou o primeiro reajuste no auxílio doença; c) considerou uma parcela prescrita (julho/83); d) considerou correção monetária a partir de quando devida a parcela, quando a r. sentença determinou a partir do ajuizamento; e) considerou juros de mora a contar de agosto/87; f) desconsiderou reembolso de custas. (...)" - fls. 197 dos autos principais.

Apurou o Contador Judicial que o valor correto da execução é R\$ 6.028,98, em setembro/1999.

A parte Autora concordou com a conta e o INSS foi citado, interpondo os presentes embargos.

O INSS foi citado e interpôs embargos.

De início, afastou a alegação de ocorrência da revelia apontada pelo INSS.

Em primeiro lugar porque a execução está vinculada ao título executivo e se o Exequente já indicou o valor que entende correto, não pode ser prejudicado pela ausência de impugnação nos embargos.

De outro lado, trata-se de verba de caráter alimentar, relacionada ao direito fundamental assegurado no texto constitucional, cabendo ao órgão judicial zelar pela sua efetiva implantação, da mesma forma que zela pelo patrimônio público gerido pelo INSS.

Neste sentido, aponta os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. I. Não tendo a publicação constado o nome do patrono da parte embargada, resta caracterizada a nulidade da intimação e dos atos posteriormente realizados, sendo indevida a presunção de verdade aos fatos alegados pelo embargante. Ademais, não se operam os efeitos da revelia em sede de embargos à execução, mormente se tratar de benefício previdenciário de natureza alimentícia. II. Necessidade de retorno dos autos à Vara de origem para que se efetue a correta publicação do despacho de fls. 22 dos presentes autos, restando nulos os atos praticados a partir de então. III. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC 200003990033221 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 564407, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 17/02/2005 PÁGINA: 317)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE REVELIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. I - Não se verificam os efeitos da revelia no processo de embargos à execução. II - Sendo a execução contra a qual se opõem os embargos fundada em título executivo pré-constituído, dotado dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, não há como se presumir como verdadeiros dos fatos alegados pelo embargante, sem a apreciação de suas alegações em cotejo com o título executivo que ensejou a execução. III - Improcedente a alegação do INSS de falta de interesse da autora, em razão de possuir complementação de fundo de previdência privada, vez que o ajuste convencional, de índole privada entre o segurado e a entidade privada de previdência complementar efetivamente não autoriza ao INSS deixar de reajustar corretamente as pensões e proventos, nem constitui óbice para que o segurado postule administrativa e judicialmente a integral satisfação dos seus direitos previdenciários, nos termos da Súmula nº 18 desta Corte. IV - Sendo, ainda, a questão da complementação da aposentadoria por entidade privada totalmente estranha ao decidido no processo principal, não é possível ser discutida em sede de embargos à execução, sob pena de infringência do disposto no art. 741, VI do CPC. V - Improcedente também a alegação da embargante de que inexistem diferenças devidas à autora, já que os cálculos elaborados pelo Contador Judicial com base na interpretação mais restrita da Súmula nº 260 do ex-TRF, isto é, com base nos índices da Política Salarial, encontraram diferenças em favor da embargada. V - Não sendo possível condenar o réu em valor superior ao demandado, nos termos do art. 460 do CPC, deve a execução prosseguir com base os cálculos de fls. 124/126 dos autos principais, com os quais a embargada instruiu a execução, e não com os cálculos de fls. 53/54, como pleiteado em sua apelação. VI - Apelação cível parcialmente provida."

(TRF 2ª Região, AC 200202010006246/AC - APELAÇÃO CIVEL - 277992, Relator Desembargador Federal Ney Fonseca, DJU - Data::31/05/2002)

A r. sentença recorrida acolheu os cálculos do Contador, não merecendo qualquer reparo.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de acórdãos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida no caso em tela.

A conta elaborada pelo Contador Judicial reflete os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008756-91.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.008756-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LUIZ CARLOS SIMOES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações, em face da sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, declarando como tempo de serviço urbano, prestado pelo autor, o período de 13 de abril de 1969 a 13 de abril de 1973. Determinou que cada parte arcasse com os honorários de seu patrono, diante da sucumbência recíproca. Custas, na forma da Lei.

A parte autora objetiva a reforma da r. sentença, pleiteando o reconhecimento de todo o período urbano, elencado na inicial, sem registro em carteira. Requer, ainda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da condenação.

O INSS também apelou. Requer a improcedência total do pedido, em razão da ausência de início de prova material. Pleiteia a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo

feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Do pedido urbano sem registro em carteira

Busca o autor, nascido em 19.4.1949, comprovar o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, na condição de escriturário, no período de outubro de 1966 a abril de 1973, na empresa Imobiliária Novo Mundo, para fins de obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, destaco que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade urbana. A esse respeito, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. COMPLEMENTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL.

1. Havendo início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço de urbano, para fins de percepção de benefício previdenciário.

2. Recurso conhecido e improvido.

(STJ - Sexta Turma; RESP - 238196, SP/199901029341, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 08/02/2000; DJ 22/05/2000, pág.153)

Todavia, o demandante apresentou os documentos das f. 11-12 que servem de início de prova material. Ademais, juntou declaração, à f. 10, atestando o trabalho do autor na referida empresa, por mais de 4 anos.

As testemunhas ouvidas à f. 40-44 corroboraram a prova material produzida.

No entanto, a parte autora não conseguiu trazer início de prova material durante todo o período requerido, de maneira que deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários somente o período de **13 de abril de 1969 a 13 de abril de 1973**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, corroborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Contudo, somando-se todos os períodos de atividade laborativa do autor, tem-se que este, em 1.º.9.1999, totalizava 29 anos e 6 dias de tempo de serviço, tempo insuficiente para a almejada aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, À APELAÇÃO DO INSS e À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida..

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-39.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.002156-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ROSALINA SANCHES NEVES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora da sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial como telefonista no período de 24.10.1978 a 31.05.1983 e afastando a pretensão de que a aposentadoria contasse do primeiro protocolo administrativo. Compensação de honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

O Instituto Nacional do Seguro Social informou que não apresentaria recurso de apelação (f. 230).

Objetiva a autora a reforma da r. sentença. Primeiramente, impugna o afastamento do termo inicial do benefício da data do primeiro requerimento administrativo, sob a justificativa de que a concessão administrativa posterior não justifica o reconhecimento do pedido desde o primeiro momento em que se buscou o instituto previdenciário. No que tange aos períodos que não foram reconhecidos na r. sentença, aduz que restou demonstrado que durante sua vida laboral, a autora sempre exerceu a função de telefonista, bem como funções análogas, todas sujeitas ao agente agressivo ruído, o que justifica a conversão, ainda que somente dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 9.032/95. Ao final, combate a condenação em sucumbência recíproca e pugna pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Contrarrazões (f. 243-248). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca a autora, nascida em 26.10.1956, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1978 a 1998, data do primeiro requerimento administrativo, com fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O processo foi extinto com julgamento do mérito para declarar o reconhecimento parcial do pedido pelo INSS, que considerou como especial o tempo de 24.10.1978 a 31.05.1983 e assim, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 12.05.2003, data do segundo requerimento administrativo. A decisão não reconheceu o período de 01.06.1983 a 06.08.1998 (data do primeiro requerimento administrativo - f. 16), sob o fundamento de que neste período o registro na CTPS da autora apontava a função de atendente de serviço e não telefonista. Justificou ainda que o período não poderia ser considerado especial com fundamento no agente nocivo ruído, uma vez que a autora não apresentou nenhum tipo de comprovação a este respeito.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

A atividade de telefonista era enquadrada pelo grupo profissional, daí a impossibilidade de reconhecimento de condições especiais em "atividades análogas", conforme argumentou a recorrente. Ademais, cumpre destacar que a

presunção de insalubridade perdurou somente até a edição da Lei nº 9.032/95, conforme posicionamento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevemos nos precedentes a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TELEFONISTA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1998.

2. In casu, a atividade de telefonista era enquadrada pelo grupo profissional no Código 2.4.5 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64.

Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

3. Todavia, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de prova até a data da publicação do Decreto 2.172/97.

4. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 536484 / RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 06/06/2006, DJ 26/06/2006 p. 187). Grifo nosso.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TELEFONISTA. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECURSO IMPROVIDO.

1. In casu, a atividade de telefonista era enquadrada no Código 2.4.5 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 534580 / RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento: 06/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 413).

Note-se que a autora não apresentou nenhum documento apto a demonstrar que estava sujeita aos agentes agressivos decorrentes de atividade análoga à de telefonista. Também não consta dos autos formulários (SB-40 ou DSS-8030) ou laudo técnico a exposição ao agente agressivo ruído.

No entanto, assiste razão à recorrente no que tange ao termo inicial do benefício, já que na data do primeiro requerimento administrativo a autora já totalizava 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, o que demonstra o implemento dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado à época. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (06.08.1998, f. 25), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (08.03.2000) e a data da decisão de indeferimento administrativo (09.08.1998, f. 11).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária e despesas processuais, mantida a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para alterar o termo inicial do benefício e fixá-lo em 6.8.1998, data do primeiro requerimento postulado na esfera administrativa, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009470-12.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.009470-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : GERALDO GREGORIO LOPES

ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA SIMIONATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, nos autos de ação de revisão de benefício ajuizada contra o INSS, julgou procedente o pedido, condenando o Instituto - réu a recalcular o valor da aposentadoria do autor, nos termos mencionados no cálculo, bem como ao pagamento de R\$ 2.407,99, com correção na forma da lei.

Não foi interposto recurso voluntário pelas partes.

É o relatório. Decido.

Não houve, nos autos, interposição de recurso voluntário, mas apenas a determinação de remessa oficial (fls. 100).

Porém, não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-62.2000.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : DANIEL ARAUJO
ADVOGADO : JOSE DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DANIEL ARAUJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial segundo a média dos últimos 36 salários de contribuição, sendo o pagamento de 100% sobre o valor do teto.

A r. sentença monocrática de fls. 384/391 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução dos citados valores condicionada, contudo, à perda da condição de necessitada, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais de fls. 395/399, o autor sustenta ter direito à pleiteada revisão do benefício, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

O Texto Maior de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988 devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso.

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 30/06/1995 (fl. 11). Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, razão pela qual se impõe a manutenção do *decisum*.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-20.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.016773-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID VINHAS DE SOUZA

ADVOGADO : JORGE BISSOLI DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 96.00.06407-5 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente consoante o disposto no Provimento COGE nº 24/97. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aduzindo também ser indevida a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos alegando que a pretensão está prescrita. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária, incidência da correção monetária a contar do ajuizamento da ação e fixação dos juros de mora em 6% ao ano.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 30 de novembro de 1999, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização

do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023079-28.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023079-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI

No. ORIG. : 89.00.00040-8 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 23/24 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 31.053,88.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao fundamento de que não foi analisada a nova conta de liquidação apresentada às fls. 10/15, em que é feito o desconto do benefício assistencial pago administrativamente.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em R\$ 260,00.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 32.005,87, impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

Ao interpor os embargos, o INSS apresentou cálculo no montante de R\$ 31.053,88.

No entanto, antes mesmo da intimação do Embargado, a autarquia retificou a conta, ao fundamento de que a Embargada recebe benefício assistencial, que deve ser descontado, indicando como correto o valor de R\$ 22.901,25,

Segundo consta, a parte Autora recebe benefício assistencial desde 16/08/1996, inacumulável com o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei nº 8.742/93, devendo ser descontados os valores pagos a tal título por expressa vedação legal.

De outro lado, os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez devem ser calculados a partir de 25 de agosto de 1989, apurando-se o valor do benefício de forma proporcional no mês de agosto/89, bem como o abono devido naquele ano.

Os cálculos apresentados às fls. 12/15 pela autarquia previdenciária espelham a condenação contida no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor indicado às fls. 12/15, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024912-81.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024912-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : AUZELINO MENDES DE FREITAS

ADVOGADO : EVERALDO CARLOS DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00168-5 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos contemplam índices de correção e expurgos não amparados pelo título executivo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a efetuar a revisão do benefício do Autor, mediante aplicação da Súmula 260 TFR e pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do artigo 201, § 6º da Constituição Federal nos anos de 1988 e 1989, corrigindo os créditos de acordo com os critérios da Súmula 71 TFR, acrescidos de juros de mora a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observada a prescrição quinquenal.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 165.478,64, em setembro/1998.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados procedentes, sendo determinado o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial (R\$ 15.941,74, em setembro de 1998).

A r. sentença recorrida não merece reparos.

Restou esclarecido pelo Contador Judicial que não houve alteração da renda mensal inicial, apenas atualização do valor pago administrativamente.

Foram apuradas as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR e dos abonos de 1988 e 1989, observada a prescrição quinquenal.

Os cálculos acolhidos abrangem os créditos havidos no período de dezembro/1986 a março/1989.

Havendo créditos anteriores à citação (ocorrida em 20/12/1991), os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-04.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.025669-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRALDO VICENTINI
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
No. ORIG. : 96.00.03317-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 42/43 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS insurge-se contra a incidência de expurgos inflacionários.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento, na primeira e segunda instâncias, condenou o INSS a proceder à revisão do benefício, mediante aplicação do artigo 202 da Constituição Federal, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Enquanto pendente de decisão o Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, o Autor deu início à execução provisória do julgado, ensejando a interposição dos presentes embargos à execução.

Ocorre que no curso do processo, a Suprema Corte julgou o recurso referido, acolhendo a pretensão do INSS e afastando a revisão da renda mensal inicial pretendida.

Por tal razão, o próprio Embargado reconheceu a inexistência de créditos a executar.

Trata-se de fato superveniente e que deve ser levado em conta pelo órgão julgador quando da prolação da decisão, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PERDA DE OBJETO DOS PRESENTES EMBARGOS E DECLARO A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026632-83.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.026632-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAQUIM PAULINO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00010-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que a autarquia previdenciária reajustou o benefício do autor na forma da lei. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, suspensos ante a concessão da assistência judiciária gratuita.

O autor, preliminarmente, arguiu em agravo retido da desnecessidade de cálculos por ser matéria de direito e, no mérito, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando que tem direito ao recálculo dos valores em manutenção com a aplicação do reajuste pelo percentual integral de 70,7363%, na data base de 01/09/93, na forma da Súmula 260 do extinto TFR.

Com contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, verifica-se que não houve interposição de agravo retido, bem como determinação judicial para a realização de cálculo preliminar para apuração de diferenças devidas alegadas na inicial pelo autor.

Assim, passo à análise do mérito.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 05/08/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 08.

Com efeito, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei. E o diploma legal que definiu as regras de atualização para cumprir os dispositivos constitucionais foi a Lei nº 8.213/91.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício (70,7363%), pois "Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Por fim, o autor está isento do pagamento da verba honorária por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 11), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032691-87.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032691-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIA URTADO DE AZEVEDO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00039-5 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja mantida a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88, bem como os reajustes no benefício para preservação do valor real. Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que deve ser observado o princípio da preservação do valor real do benefício, razão pela qual sua renda mensal deve mantida em equivalência ao salário mínimo, conforme artigo 58 do ADCT/88.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 08.06.1993, conforme fl. 10.

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034233-43.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034233-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO CECILIO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 00.00.00023-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor de doze vezes o valor do primeiro benefício a ser pago ao autor.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No caso dos autos, foram apresentados os seguintes documentos: título eleitoral e certidão do Ministério do Exército (fls. 11/12), nos quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo início de prova material.

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de atividade rural, como alega a parte autora, constituem razoável início de prova material de atividade rural, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91.

De outro turno, em que pese a parte autora não ter requerido a produção de prova testemunhal, o magistrado pode determinar de ofício as provas necessárias à instrução do processo, a teor do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora à fls. 11/12, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença, de ofício**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicada a remessa oficial e o recurso de apelação do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022419-12.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.037731-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAO FUTEMA
ADVOGADO : OSWALDO PIZARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.22419-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja mantida a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88 até a extinção do benefício. Não houve condenação do autor aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que deve ser observado o princípio da preservação do valor real do benefício, razão pela qual sua renda mensal deve mantida em equivalência ao salário mínimo, conforme artigo 58 do ADCT/88.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria especial concedida em 17.12.1978, conforme fl. 06.

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugna pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento

administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

Assim, com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213/91, Decretos nºs 357/91 e 611/91, tal determinação restou cumprida, sendo que estes normativos fixaram o INPC como critério de reajustes dos benefícios.

Nesse contexto, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018125-43.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.040565-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MASSAHIRO SHIBUYA e outros
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.18125-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação do INPC no período de maio de 1995 a 30 de abril de 1996. O autor foi condenado no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta ser devida a incidência do INPC como critério de atualização dos benefícios no período de maio de 1995 a 30 de abril de 1996, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029041-56.1996.4.03.6103/SP
2001.03.99.045475-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO ROBERTO RESTANI
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.00.29041-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício do autor mediante a incidência da variação do INPC no período de julho de 1995 a 30 de abril de 1996. As diferenças em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE n. 24/97 e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total apurado em liquidação de sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a incidência da variação do INPC no período de julho de 1995 a 30 de abril de 1996.

Com contra-razões (fl. 101/107), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprido assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046347-14.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046347-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : MARIA BOLDRINI GABRIEL e outro

: ODECIA DE BRITO GONDIM AUGUSTI

ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 00.00.00031-6 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de remessa oficial, com agravo retido do INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a revisar o benefício da parte autora para que corresponda a 100% sobre o benefício originário, com fundamento na Lei nº 9.032/95. Houve condenação ao pagamento de juros e correção monetária. A autarquia deverá arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pelo agravante, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim, teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário. Com efeito, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE n. 416.827 e n. 414.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que a aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Agravo retido do INSS não conhecido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048961-89.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048961-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO PEDRO AGOSTINHO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 99.00.00005-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 29.4.1995 a 15.12.1995 e de 2.5.1996 a 20.5.1997, e, por consequência, condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor desde a sua concessão, corrigida monetariamente mês a mês, com incidência de juros legais, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser apurado, bem como honorários periciais arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Insurge-se o réu contra a r. sentença, alegando que o autor não comprovou a efetiva exposição a agentes nocivos durante o exercício de suas atividades.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1995 a 1997, além da revisão do benefício de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 19-34, quais sejam, SB-40 e laudos técnicos, em razão da exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para adequar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme acima explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001908-66.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.001908-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA CAETANO

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por consequência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução nº 242/01, do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o débito em atraso.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente apresenta síntese da evolução legislativa a respeito da matéria, com destaque para as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95 acerca da necessidade de comprovação da insalubridade e da efetiva exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente por meio de prova técnica. Impugna ainda o reconhecimento de insalubridade por exposição ao agente nocivo ruído, ao argumento de que o nível de exposição deve ser superior a 90 dB, o que não teria ocorrido no caso dos autos. Ao final, questiona a data do termo inicial do benefício e o percentual de cálculo da verba honorária.

Contrarrazões às f. 219-225. Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 06.11.1955, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno de 19.04.1988 a 11.08.1995, laboradas na empresa Glicolabor Indústria Farmacêutica Ltda., com o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais o período de 19.04.1988 a 11.08.1995, trabalhado na empresa Glicolabor Indústria Farmacêutica Ltda., reconhecido pela r. sentença e comprovado pelos documentos das fls. 31-35 e 149-168, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.07.1999, f. 13), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observe não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (21.02.2001) e a data da decisão de indeferimento administrativo (03.08.1999, f. 16).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de cálculo juros de mora, correção monetária e limitar a verba honorária, conforme anteriormente explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003301-26.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.003301-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FRANCISCO DE PAULA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por conseqüência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que na data do requerimento administrativo, já vigiam as alterações legislativas introduzidas pelo Decreto nº 3.048/99 e pela Lei nº 9.032/95, razão pela qual há que se observar a comprovação da insalubridade por meio de laudo técnico, para que se autorize a conversão do tempo especial em tempo comum. Alega que não foram observadas as inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que não foi cumprido o requisito etário, tampouco o cumprimento do acréscimo de 40% (quarenta por cento) relativo ao

"pedágio". Nesta esteira, defende que inexistência de plano de custeio para conversão do tempo especial em comum. Impugna ainda o termo inicial do benefício e a concessão da tutela antecipada contra a fazenda pública.

Contrarrazões às f. 158-161. Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que não procede a alegação de impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Busca o autor, nascido em 26.09.1951, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno de 20.01.1982 a 28.05.1998, laborados na empresa Drogacenter S.A. Distribuidora de Medicamentos, com o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais o período de 20.01.1982 a 28.05.1998, laborados na empresa Drogacenter S.A. Distribuidora de Medicamentos, reconhecido pela r. sentença e comprovado pelo documento da f. 73, em conformidade com os itens 2.4.4 e 2.4.2, dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

Ressalto que as mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional n. 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, podendo somar o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, independentemente do requisito etário.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.05.2000, f. 62), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (06.04.2001) e a data da decisão de indeferimento administrativo (27.05.2000, f. 23).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária e cálculo da verba honorária, nos termos acima explicitados.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004125-76.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004125-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LUIZ GONZAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a recalcular o benefício do autor, observando a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88 até 9 de dezembro de 1991. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que deve ser observado o princípio da preservação do valor real do benefício, razão pela qual sua renda mensal deve aplicada em equivalência ao salário mínimo, conforme artigo 58 do ADCT/88. e após 09.12.1991 deve-se aplicar o INPC de conformidade com o art. 41, § 7º da L. 8.213/91 c/c art. 20, § 5º da L. 8.880/94.

Por sua vez, o réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi reajustado de acordo com a legislação vigente. Subsidiariamente, postula a redução dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 26.02.1987, conforme fl. 17

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL** e, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000208-46.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000208-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : EDWARDS VERDOLINI e outros
: ANA DE ANDRADE JUNQUEIRA
: ANESIO NUNCIO LONGO
: ANGELO ROTOLI
: ANTONIO MARIO BOIAGO
: ANTONIO PEREIRA MADRUGA
: ARISTIDES BORGES DA SILVA
: CIRIO HONORIO DA SILVA
: DEMETRIO QUINTANA FILHO
: IOLANDA FRANCATTO CAMPOS
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelos Embargados contra a sentença de fls. 36/38 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelos exequentes. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, os embargados requerem não seja conhecida a remessa oficial e seja majorada a verba honorária a que foi condenado o INSS.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço da remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

I. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. *Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.*

3. *Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso.*" (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Cotejando os cálculos elaborados pelas partes e pelo Contador Judicial, constatou o juízo monocrático que a conta dos exequientes está de acordo com o título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Em razão da sucumbência, condenou o INSS a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. A verba honorária foi fixada de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e se mostra adequada ao trabalho desenvolvido pelo ilustre advogado e pela complexidade da causa, não merecendo qualquer reparo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS** para não conhecer da remessa oficial, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005208-82.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005208-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORIVAL ANTONIO GALIMBERTTI
ADVOGADO : SAMUEL SOLOMCA JUNIOR e outro
CODINOME : NORIVAL ANTONIO GOLIMBERT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a aplicar a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994 quando da conversão do valor do benefício em URV. As diferenças em atraso, respeitadas a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE n. 26/01 e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi reajustado de acordo com a legislação vigente. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*
- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*
- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*
- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*
- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma. Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*
- *Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*
2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003099-89.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.003099-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO ALEXANDRINO VINHOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR DIAS PEREIRA

ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por consequência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no importe de 80% do salário de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos da Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da data do requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula n. 111 do STJ).

Insurge-se o réu contra a r. sentença, afirmando que o indeferimento administrativo do benefício requerido pelo autor se deu em razão das OS 600 e 612/98, cuja ilegalidade foi posteriormente reconhecida em sede de ação civil pública.

Requer a reforma da sentença proferida, pois entende que o direito do autor cinge-se não à concessão da aposentadoria, mas sim à correta aplicação dos critérios legais para a recontagem de seu tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 23.02.1952, o cômputo do exercício de atividades comuns e a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1972 a 1998, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 43-64, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumpre, ainda, explicitar o critério de cálculo dos juros de mora.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para adequar o critério de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-71.2001.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA DE OLIVEIRA GODOI DE SOUZA e outros
: ORLANDO MARREIRO DE SOUZA
: VILMA ALVES DE GODOI BARROSO
: NELSON SIMOES BARROSO
: ANTONIO DE OLIVEIRA GODOI
: VANIA MARIA GODOI
ADVOGADO : ALDENI MARTINS
SUCEDIDO : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA GODOI falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 63/65 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a condenação do Embargado no pagamento de honorários advocatícios, dada à diferença gritante entre os cálculos acolhidos pelo juízo e aqueles elaborados pelo Exequente, ora Embargado.

O Embargado apresentou recurso adesivo requerendo a fixação da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar a Súmula 260 TFR e o artigo 58 ADCT e os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 24.093,02.

Nos presentes embargos, o INSS impugna os cálculos, ao fundamento de que não houve o desconto dos pagamentos efetuados administrativamente, indicando como correto o montante de R\$ 7.907,85.

O Embargado apresentou nova conta de liquidação, no valor de R\$ 8.261,86.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial que ratificou a nova conta de liquidação elaborada pelo Embargado.

A conta foi acolhida pelo juízo e reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, não merecendo qualquer reforma a r. decisão.

Restou devidamente demonstrado que as contas apresentadas pelas partes continham erros e não espelhavam os comandos contidos no título executivo.

A proximidade dos cálculos apresentados entre as partes e o acolhimento daqueles elaborados pelo Exequente não autoriza concluir pela sucumbência de uma ou outra, vez que a primeira conta elaborada pelo Embargado continha valor muito superior ao efetivamente devido e a realizada pelo INSS apresentava montante inferior.

Desta forma, aplicável à espécie o artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os próprios honorários advocatícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO RECURSO ADESIVO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-13.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000400-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCO GONCALEZ DIAS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que o autor não comprovou o fato constitutivo de seu direito. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, suspensos nos moldes do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando que a revisão do valor do benefício deverá corresponder a 100% do teto vigente e assim em todos os meses subsequentes, ou que seja observado a preservação do valor real do benefício.

Com contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria especial concedido em 08/12/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 07.

A renda mensal inicial do benefício do Autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Assim, não consta dos autos tenha o INSS desconsiderado qualquer dos índices legais mencionados para o cálculo da renda mensal inicial.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. **Agravo regimental a que se nega provimento.**" (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento da verba honorária por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 02), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-12.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000413-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO DA CRUZ
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que o autor não comprovou o fato constitutivo de seu direito. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, suspensos nos moldes do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando que a revisão do valor do benefício deverá corresponder a 100% do teto vigente e assim em todos os meses subsequentes, ou que seja observado a preservação do valor real do benefício.

Com contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 11/07/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 07.

A renda mensal inicial do benefício do Autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Assim, não consta dos autos tenha o INSS desconsiderado qualquer dos índices legais mencionados para o cálculo da renda mensal inicial.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento da verba honorária por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 02), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001903-69.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001903-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JANDIRA BRAGEROLLI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação em face de sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a autarquia a proceder à reativação do benefício previdenciário e ao pagamento das diferenças vencidas e vincendas devidamente atualizadas, a partir da data do cancelamento do benefício administrativo, até o efetivo cumprimento da sentença. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, STJ).

A parte autora pede a reforma da r. sentença, para que os honorários sejam fixados em 20% do total da condenação.

O INSS requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não logrou comprovar o período de 3.10.1962 a 26.8.1963. Subsidiariamente, pleiteia a diminuição da verba honorária, alegando que referida verba não pode exceder o percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Do trânsito em julgado da decisão administrativa

Busca a parte autora restabelecer benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida pelo INSS em 16.6.1984 (f.24) e cessada em 8.4.1996 (f. 24), sob a alegação de fraude.

A questão posta nos autos cinge-se à análise da ocorrência de fraude na concessão do benefício previdenciário à autora, mediante a alegação de falsa prestação de serviço à empresa "NOFFS E BUZAID LTDA", no período de 3.10.1962 a 26.8.1963.

Em casos como o presente, compete ao INSS o ônus de provar a ocorrência de fraude ou ilegalidade no ato concessório de aposentadoria, pois tal ato se reveste de presunção de legitimidade.

Contudo, de acordo com as provas documentais trazidas aos autos, tem-se que o cancelamento do benefício previdenciário atenta contra o princípio da segurança das relações jurídicas e contra a decisão final administrativa, uma vez que fundando tão somente em nova valoração da prova.

A Lei n. 6.309/75, vigente à época da concessão do benefício, previa em seu artigo 7.º que "os processos de interesse de beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos, contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo".

Assim, em se tratando de benefício deferido sob a égide da Lei n. 6.309/75, ou seja, em 16.6.1984, decorrido o prazo de mais de cinco anos, inviável a revisão da situação, já que não comprovada nos autos a ocorrência de fraude.

Desse modo, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do artigo 20, do CPC (STJ 1.ª Turma, REsp n. 12.077 - RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), sendo aplicável a título de verba honorária o percentual de 10% sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3.ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora, e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela, deferida à f.63.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002206-83.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002206-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JORGE ENRIQUE GONZALEZ FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação dos mesmos índices de correção do teto do salário-de-contribuição. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, assim como não encontra respaldo legal a manutenção da proporcionalidade pretendida. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, em caso de cessão da condição de necessitado, conforme previsto na L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, o que dá atendimento ao princípio da preservação do valor real do benefício contido no artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuição serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuição, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuição superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuição em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuição, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002417-22.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002417-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO APARECIDO DE CARVALHO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por conseqüência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, *pro rata*, computados da data da citação, até 10.01.2003, e a partir de então, o percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que os períodos tidos por especiais foram indevidamente assim reconhecidos. Nesta esteira, apresenta breve argumentação acerca de cada período reconhecimento pela r. sentença, destacando, dentre outros fundamentos, extemporaneidade dos laudos apresentados, irregularidades nos formulários, documentação incompleta, além de exposição a ruídos dentro dos limites legalmente estabelecidos. Defende ainda a tese de que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o efeito dos agentes agressivos, justificando, portanto, o afastamento da insalubridade. Ao final, sustenta que o segurado não fazia jus ao benefício de aposentadoria especial na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98.

Contrarrazões (fls. 276-277). Subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca o autor, nascido em 11.02.1955, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1969 a 1994, com fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das fls.23-35 e 38-40, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos, além do agente agressivo calor.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de fixação de juros de mora, de correção monetária e verba honorária, na forma da fundamentação.

Deixo de determinar a adoção das medidas necessárias à implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado, uma vez que consta informação no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, de que o autor já vem recebendo o benefício vindicado desde 16.10.2008. Os valores atrasados serão apurados e executados na forma da lei.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-21.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002721-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PINHEIRO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 33/35 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando a expedição de precatório complementar no valor indicado pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que a correção monetária deve ser calculada pela variação do IPCA-E e não pelos critérios inscritos no Provimento 26/2001 - COGE 3ª Região.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício do Autor, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos (pelos critérios da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores) e acrescidos de juros de mora.

Face à concordância da parte Autora com os cálculos apresentados pelo INSS, em 11/03/1999, foi expedido ofício precatório.

Em 18 de abril de 2001, foi efetuado o depósito dos valores requisitados.

A parte Autora apresentou nova conta de liquidação, no valor de R\$ 6.093,28, requerendo a expedição de precatório complementar.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece reforma parcial a r. sentença recorrida.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora quando o INSS efetua o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No caso em tela, o INSS não efetuou o pagamento no prazo estabelecido pelo legislador constitucional (até dezembro de 2000), devendo incidir juros de mora no período de 01/01/2001 a 18/04/2001.

Já a correção monetária dos créditos deve ser apurada de acordo com os critérios inscritos na Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, que determina a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Os cálculos elaborados pelo INSS traduzem o valor correto da execução, devendo a execução prosseguir por tal montante (R\$ 3.516,89, em abril/2001).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-76.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002111-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LUCIANO DA SILVA
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 87/92 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos elaborados pelo Contador Judicial.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que não há créditos a executar, vez que já aplicou a equivalência salarial na esfera administrativa.
Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito no artigo 58 ADCT, no período de abril/89 a dezembro/91, pagando as diferenças daí decorrentes.

O autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 3.141,24 (em novembro/2000), computando diferenças do período de outubro/1989 a dezembro/1991.

O INSS interpôs os presentes embargos, apontando a inexistência de créditos a executar.

Restou devidamente comprovado nos autos que na via administrativa foram pagos os valores relativos à aplicação da equivalência salarial no período de abril/89 a agosto/91. No período de setembro a dezembro de 1991, apenas foi paga a correção monetária do valor principal, restando em aberto o pagamento desta verba.

Apurou o Contador Judicial a existência de crédito de R\$ 2.083,02, em janeiro de 2003.

Os cálculos elaborados pela Contadoria e acolhidos pela r. sentença refletem os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-17.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002878-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SALVATORE SPOSATO
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que o autor não comprovou o fato constitutivo de seu direito. Houve condenação do autor nas custas processuais e nos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, suspensos nos moldes do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando que a revisão do valor do benefício deverá corresponder a 100% do teto vigente e assim em todos os meses subsequentes, ou que seja observado a preservação do valor real do benefício.

Sem contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 30/09/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 09.

A renda mensal inicial do benefício do Autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Assim, não consta dos autos tenha o INSS desconsiderado qualquer dos índices legais mencionados para o cálculo da renda mensal inicial.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e**

preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento das custas processuais e da verba honorária por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 12), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir da condenação o pagamento das custas processuais e da verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004848-52.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004848-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENHUR DE ARAUJO OLIVEIRA e outros

: AGOSTINHO DENANI

: JOSE BARNES

: ANGELINO SEBASTIAO DOS SANTOS

: MARIA GERALDA DA SILVA

ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 60/65 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, vez que superiores aos elaborados pelo Exequente. Aponta violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, a correção monetária dos créditos deve ser feita de acordo com os critérios da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 5.858,14 (em 06/1999).

Citado, o INSS interpôs embargos, indicando como correto o montante de R\$ 4.227,39.

O juízo monocrático acolheu os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, no valor de 6.411,49 (em 06/99, data da conta do Exequente), equivalente a R\$ 10.780,01 (em 09/2002).

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

Os cálculos acolhidos adotam os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes), devidamente traduzidos no Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Foram computados os expurgos previstos no Provimento nº 26/2001, vigente à época da elaboração da conta.

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Não há de se alegar, para finalizar, que a sentença é 'ultra petita', por conceder ao Embargado mais do que o pretendido na fase de execução.

É que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO 'ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento 'ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-92.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001435-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE ROBERTO FICHER

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00013-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 360,00, observando-se as disposições do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Agravos retidos do INSS e da parte autora.

Objetiva a parte autora a procedência do seu pedido, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório, passo a decidir.

Não conheço dos agravos retidos, uma vez que não foi requerida a apreciação, nos termos do artigo 523, § 1.º, do CPC. A parte autora, nascida em 08.01.1956, requer o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades especial, com a conseqüente conversão em tempo comum, visando à concessão de seu benefício de aposentadoria.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64.

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição de 1988, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve maior desgaste físico ou sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor do benefício de aposentadoria em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade, a sua higidez física que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais.

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pelo autor era de natureza penosa, insalubre ou perigosa.

O autor afirma que as atividades exercidas em vários períodos eram insalubres, indicando que o agente agressor era ruído.

Ressalvo que, exceto na hipótese do agente agressivo ruído, o laudo técnico passou a ser a única forma para a comprovação das condições adversas de trabalho a partir de 11/12/1997, nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

Especificamente quanto ao agente agressivo ruído, há sempre a necessidade de realização de laudo técnico, que ateste o montante do ruído e a efetiva exposição a ele (vide precedente desta Corte, 9ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, Proc. n. 2001.03.99.046744-4-SP, DJU 21/08/03, p. 294).

No caso em tela, embora o autor alegue ter laborado em atividades insalubres com exposição ao agente agressor ruído, não há nos autos laudo técnico capaz de corroborar as assertivas, razão pela qual os períodos alegados como exercidos em condições especiais não podem ser reconhecidos.

Assim, computando-se o tempo de serviço comum (anotações em CTPS, 10-15), o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança o tempo mínimo exigido (30 anos) até 15.12.1998.

Desse modo, a parte autora não faz jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício, bem como em 15.12.1998, o autor, nascido em 08.01.1956, não contava com mais de 53 anos de idade, não estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria tempo de serviço proporcional, uma vez requerida após o advento dos aludidos diplomas legais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos das partes e nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002265-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002265-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JACY BATISTA NUNES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 00.00.00023-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de janeiro de 1966 a maio de 1979, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, afirmando que não houve realização de audiência e a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No caso dos autos, foi apresentado o seguinte documento: certificado de isenção do serviço militar (25.02.1966; fl. 14), no qual o autor está qualificado como lavrador, constituindo início de prova material de sua atividade rural.

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, como alega a parte recorrente, constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91.

Outrossim, o autor manifestou seu interesse em produzir prova oral (fls. 02/07), sendo que a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rurícola do apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicadas a remessa oficial, a apelação do réu e a análise do mérito do recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020115-69.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.016242-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ADILSON DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.20115-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, em que a parte autora questiona a redução do teto de contribuição anteriormente fixado em vinte salários mínimos, além de pleitear a aplicação de diversos índices de correção, com o objetivo de manter o valor real do benefício previdenciário.

A r. sentença recorrida rejeitou o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, DECIDO.

O valor do benefício de prestação continuada era calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, **Min. Felix Fischer**; REsp 256.049 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 182.788 RS, **Min. Gilson Dipp**).

De outra parte, todos os 36 (tinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fs. 08, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

A L. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A L. 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na L. 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

*I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 292.055 RS, **Min. Fontes de Alencar**).*

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)".

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do **Supremo Tribunal Federal**:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, **Min. Maurício Corrêa**).*

Não deve prosperar o pedido de reajuste dos benefícios, em maio de 1996, mediante a aplicação do INPC, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Portanto, verifica-se que inexistia previsão legal para aplicabilidade do INPC em maio de 1996 (REsp 277.230 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 277.242 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

Não há que se falar, também, no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046920-64.1995.4.03.6183/SP
2002.03.99.034473-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL MARTINEZ
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.46920-0 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento das diferenças decorrentes da incidência da correção monetária do valor do pecúlio, no período de setembro/1994 a 21/novembro/1994, nos termos da Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária em suas razões de apelação, aduz ser indevida a correção monetária na forma pleiteada.

Sem as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à

propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Passo à análise do mérito.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe o art. 54 e o art. 57, § 2º, c.c. a alínea "b" do inciso I do art. 49, todos da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576 /PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Finalmente, fica mantida a verba honorária fixada na sentença pelo MM. Juiz *a quo*, tendo em vista que foi arbitrada em valor módico e em consonância com o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034566-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034566-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIO RAGGIO
ADVOGADO : DEBORA BRIGLIADORI CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00111-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Houve condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação da variação integral do IRSM nos meses de agosto de 1993 a fevereiro de 1994 quando da conversão do valor do benefício em URV, bem como que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real

do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037324-10.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037324-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ADMIR SCABELLO

ADVOGADO : ANA LUCIA BRIGHENTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00050-9 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de impor quaisquer ônus de sucumbência.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que cumpriu a carência exigida em lei, bem como os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, visto que somados o tempo de serviço trabalhado como autônomo (julho de 1955 a junho de 1969) com os períodos incontroversos, perfaz mais de trinta anos de tempo de serviço, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na condição de autônomo, durante o período de julho de 1955 a setembro de 1960 (filiação não obrigatória) e outubro de 1960 a junho de 1969 (filiação obrigatória), para somar tal interregno aos incontroversos e obter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para tanto, o demandante carrou aos autos certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Catanduva, Estado de São Paulo (f. 13), atestando que ele consta inscrito no ramo Oficina Mecânica desde 01.07.1955, encerrando sua atividade em 30.06.1969, sem débitos para com a municipalidade.

Ocorre que o autor exercia seu labor na condição de autônomo e, como tal, é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84 e no art. 30, II, da Lei nº 8.213/91. Contudo, não foram acostados aos autos quaisquer comprovantes dos recolhimentos devidos, aplicando-se ao caso em tela o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, que prevê a necessidade de indenização do período laborado na condição de autônomo para que o mesmo possa ser computado como tempo de serviço. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RECONHECIMENTO DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXAME DE MÉRITO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO AUTÔNOMO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO. PRECEDENTES.

I - (...)

II - *Mesmo com a comprovação da atividade de motorista autônomo, no período indicado, necessário demonstrar o efetivo recolhimento. Precedentes jurisprudenciais.*

III - *Recurso parcialmente provido.*

IV - *Alterado o dispositivo da decisão, julgando improcedente a demanda.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma; AC - 405486, proc. 98030043773/SP; Relator: Desemb. Marianina Galante v.u., j. em 13/10/2003, DJU 06/11/2003, Pág.: 277)

Destarte, computando-se apenas os períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS (f. 14-16), o demandante perfaz um total de 20 anos, 03 meses e 20 dias de serviço até 31.12.1988, não fazendo jus, portanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Verifico que os cálculos elaborados pelo INSS não foram feitos pela média aritmética dos últimos 36 salários de contribuições anteriores ao pedido do benefício, visto que tal sistemática aplica-se para o cálculo do valor do salário de benefício, e não para o recolhimento de contribuições não vertidas, conforme a planilha das f. 18-20.

Ademais, o autor recebe amparo social ao idoso desde 06.12.2000 (f. 42).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005268-67.1995.4.03.6183/SP
2002.03.99.040253-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIA GOMES FERREIRA
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
SUCEDIDO : JOSE FERREIRA NETO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.05268-7 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 74/79 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos contemplam índices de correção e expurgos não amparados pelo título executivo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço da remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, a correção monetária dos créditos deve ser feita de acordo com os critérios da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente.

Os cálculos foram elaborados na vigência do Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

A correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, citem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

I. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041400-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041400-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIANO DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 98.00.00036-1 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 07.02.1955 a 30.01.1975, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação e honorários periciais arbitrados em R\$300,00.

Agravo retido da parte autora às fls. 109/113.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pela parte autora, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título de eleitor (12.03.1970; fl. 64), certidão de sua casamento (19.09.1959; fl. 65), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 07.02.1955 a 30.01.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 11 meses e 15 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUZIANO DOMINGUES DA COSTA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 16.11.1998 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do

artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044278-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044278-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO ALVES
ADVOGADO : TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00145-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a recalcular os valores do benefício concedido ao autor, aplicando no primeiro reajuste o índice integral, e recalculando-se todos os subseqüentes, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma da Súmula 71 do TFR, desde os respectivos vencimentos das parcelas até o ajuizamento da ação e, a partir do ajuizamento, na forma da L. 6.899/81 e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aduzindo também ser indevida a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 22 de novembro de 2001, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003898-55.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003898-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO LOMONACO NOGUEIRA

ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício do autor mediante a incidência da variação do IGP-DI no período de julho de 1997 a agosto de 2002. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE n. 26/01 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a incidência da variação do IGP-DI no período de junho de 1997 a junho de 2003.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de

06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010902-74.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010902-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ELEZIARIO TEODORO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ressalto que não há se falar em nulidade dos atos praticados após o óbito do autor, ocorrido em 30.01.2009, só noticiado pela parte autora após a interposição de seu recurso de apelação, não ocorrendo, assim, qualquer prejuízo às partes que possam justificar a nulidade dos atos processuais já praticados.

Assim, em respeito aos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e da administração da justiça, bem como em razão da ausência de prejuízo às partes, há que se dar aproveitamento aos atos processuais praticados após a data do óbito do autor, noticiado no recurso de apelação do réu.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. ÓBITO DE AUTOR. HABILITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NULIDADE DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

-Apelação interposta contra sentença que julgou nulo o processo de execução, à vista da morte de dois autores, anteriormente, ao início do referido processo.

-Inocorrente nulidade, à vista da ausência de prejuízo às partes.

-Devem ser assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

-Não tendo sido praticados atos processuais prejudiciais aos litigantes, e tendo sido os herdeiros, devidamente, habilitados, ainda que a destempo, inexistente razão para se determinar a anulação de todo o processado, desde o óbito dos requerentes.

-Apelação provida, em parte, para anular a sentença, determinando o prosseguimento da execução, em seus ulteriores termos.

(TRF da 3ª Região; AC 332922/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; j. 19.08.2008; DJF3 de 15.10.2008).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de nascimento de seu filho (09.02.1971; fl. 46), título eleitoral (07.11.1964; fl. 47), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 09.01.1957 a 03.10.1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.10.1975 a 31.08.1982 e 09.12.1983 a 10.05.1985, com exposição a ruídos de 81dB a 82dB (SB e laudo técnico; fls. 38/40), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 01.06.1988 a 29.04.1994, na função de ajudante de caminhão, visto que o formulário de fl. 41 não informou adequadamente quais as atividades o autor e se havia exposição a agentes agressivos.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 anos, 05 meses e 20 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 06 meses e 07 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 07.05.2003, data da citação (fl.91), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação. O termo final do benefício deve ser fixado na data do óbito do autor (30.01.2009; fl. 264).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Fls. 261/294: A habilitação dos herdeiros do autor deverá ser feita pelo D. Juízo *a quo*.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015131-77.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.015131-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE MAXIMO DE BRITO
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não se aplica o IPC-r de 6,08%, previsto na Resolução nº 42, de 10 de agosto de 1994, uma vez que a MP nº 1.540-23, de 11/04/1997 substituiu o IPC-r pelo INPC para os fins previstos no § 6º, do art. 20, e no § 2º, do art. 21, da Lei nº 8.880/94.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial com a correção dos salários-de-contribuição compreendido no período de julho/1994 a março/1997, aplicando-se o fator de 1,0608, correspondente ao percentual do IPC-r de julho de 1994, e reflexos sobre as gratificações natalinas, acrescidos de correção monetária e demais ônus de sucumbência.

Com contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 15/04/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 09.

Com efeito, a renda mensal inicial dos benefícios foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147).

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520).

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

No caso dos autos, no cálculo da renda mensal inicial, para a correção dos salários-de-contribuição foi aplicado o índice 1,6673 em obediência ao art. 1º, da Portaria nº 3.882, de 14/04/1997, do Ministério da Previdência e Assistência Social, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos às fls. 26/28. Ressalta-se, apenas, que o pretendido IPC-r de 6,08 já está contido no índice de 1,6673, uma vez que o próximo índice de correção dos salários de contribuição seria 1,5717, sendo que dividindo 1,6673 por 1,5717 resulta justamente em 1,0608. Assim, o INSS cumpriu a norma legal.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária, sendo certo que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Ressalta-se que em não havendo diferenças a serem pagas ao Autor, resta prejudicado o pedido de reflexos da presente revisão sobre as gratificações natalinas.

Por fim, o autor está isento do pagamento da verba honorária por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 11), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015134-32.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.015134-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE CARLOS PIZZONI
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não se aplica o IPC-r de 6,08%, previsto na Resolução nº 42, de 10 de agosto de 1994, uma vez que a MP nº 1.540-23, de 11/04/1997 substituiu o IPC-r pelo INPC para os fins previstos no § 6º, do art. 20, e no § 2º, do art. 21, da Lei nº 8.880/94.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial com a correção dos salários-de-contribuição compreendido no período de julho/1994 a março/1997, aplicando-se o fator de 1,0608, correspondente ao percentual do IPC-r de julho de 1994, e reflexos sobre as gratificações natalinas, acrescidos de correção monetária e demais ônus de sucumbência.

Com contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 06/06/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 09.

Com efeito, a renda mensal inicial dos benefícios foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147).

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520).

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

No caso dos autos, no cálculo da renda mensal inicial, para a correção dos salários-de-contribuição foi aplicado o índice 1,6673 em obediência ao art. 1º, da Portaria nº 3.882, de 14/04/1997, do Ministério da Previdência e Assistência Social, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 20. Ressalta-se, apenas, que o pretendido IPC-r de 6,08 já está contido no índice de 1,6673, uma vez que o próximo índice de correção dos salários de contribuição seria 1,5717, sendo que dividindo 1,6673 por 1,5717 resulta justamente em 1,0608. Assim, o INSS cumpriu a norma legal.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária, sendo certo que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Ressalta-se que em não havendo diferenças a serem pagas ao Autor, resta prejudicado o pedido de reflexos da presente revisão sobre as gratificações natalinas.

Por fim, o autor está isento do pagamento da verba honorária por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 11), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-50.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000552-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONISIO FREDEGOTTO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 34/35 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a inexistência de créditos a executar, vez que já efetuou a revisão administrativa determinada pelo artigo 26 da Lei nº 8870/94, pagando os valores devidos. Subsidiariamente, requer a redução da execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento, transitada em julgado em 25/04/2001, condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício do Autor, mediante aplicação do artigo 202 da Constituição Federal, sem as limitações impostas pelos artigos 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91.

O Autor apresentou sua conta de liquidação no valor de R\$ 97.770,28, em outubro de 2001.

O INSS interpôs os presentes embargos, apontando a inexistência de créditos a executar.

Segundo consta, o Embargado recebe benefício desde 03/05/1991.

A partir de 04/1994, o INSS efetuou revisão administrativa, com fundamento o artigo 26 da Lei nº 8870/94, pelo qual:

'Art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no parágrafo 2o, do artigo 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.
Parágrafo único - Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.'

O fato de o legislador ter autorizado a fixação do teto do salário-de-benefício no valor do teto do salário-de-contribuição, a partir de abril de 1994, não significa reconhecer que desde a concessão o benefício foi calculado indevidamente.

Explico.

O benefício foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, obedecendo ao disposto nos artigos 29, parágrafo 2o e 33, pelos quais:

'Art. 29 -
§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite do salário-de-contribuição, na data de início do benefício.'

'Art. 33 - A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta lei.'

Referidas normas foram editadas a fim de regulamentar os artigos 201, parágrafo 2o, e 202, da Constituição, em sua redação originária.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que as normas contidas nos artigos 201, parágrafo 2o, e 202 da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, razão pela qual considerou constitucionais as limitações impostas pelo § 2º do artigo 29 e pelo artigo 33, da Lei nº 8.213/91.

À época da propositura da ação de conhecimento e do seu julgamento, era bastante controvertida na doutrina e jurisprudência pátrias a possibilidade de aplicação imediata da norma inscrita no artigo 202 da Constituição Federal.

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. "".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97).

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

"Ementa: RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.

6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de

Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 432060 - Processo: 200200499393/SC, SEXTA TURMA, data da decisão: 27/08/2002, DJ 19/12/2002, p.490, Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO).

Assim, não há como retroagir o comando da Lei nº 8870/94 à data da concessão.

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados

inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-63.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001159-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALBERTO PACHIONI
ADVOGADO : ADRIANA MARIA SABBAG NEUBER e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, mediante o reconhecimento do período compreendido entre 20.2.1968 a 30.3.1969, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a restabelecer a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e a pagar os valores atrasados, compreendidos entre julho de 2001 a março de 2003, acrescidos de correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de multa, fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A INSS **pleiteia** a reforma da r. sentença, para que os juros de mora sejam aplicados à base de 0,5% ao mês a partir da citação até 11.1.2003, quando então deverá incidir à base de 1% ao mês. Requer, ainda, a redução da verba honorária e a exclusão da multa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O parágrafo 4.º do artigo 461 autoriza a imposição de multa ao réu, no intuito de compeli-lo a praticar ato a que é obrigado a fazer ou deixar de fazê-lo, em razão de decisão judicial. Desse modo, referida multa não possui caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório, mas sim, intimidatório, para conseguir um comportamento específico do réu, determinado pelo magistrado.

No caso dos autos, até o presente momento, não há fatos que justifiquem a imposição da multa imposta na sentença, não se vislumbrando qualquer ato que desabone a conduta processual da autarquia, devendo a mesma ser afastada, diante de sua insubsistência.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, descabe a diminuição da verba honorária, uma vez que fixada consoante os preceitos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para excluir a aplicação da multa e adequar os critérios de juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018741-40.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018741-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA VIANA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 00.00.00153-5 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. A autarquia-embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, bem como a litigância de má-fé.

Objetiva a autarquia a reforma da r. sentença, alegando que a má-fé não se presume, devendo ser comprovado o dolo que caracterize a intenção de causar prejuízo à parte contrária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto nas ações previdenciárias a verba honorária deve ser apurada somente sobre as parcelas vencidas, excluindo-se as vincendas. Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Assim, o termo final para a incidência dos honorários advocatícios deve ter por base as prestações vencidas até a data da prolação da sentença de conhecimento, a qual restou mantida pelo Tribunal, e não a conta de liquidação, como pretendido pela a parte exequente, ora embargada (fl. 09) ao elaborar os respectivos cálculos. Por conseguinte, acolho o cálculo de liquidação apresentado pela Autarquia previdenciária, às fls. 04/05 destes autos.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar da base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas após a prolação da sentença de conhecimento, prosseguindo a execução pelo valor apontado pela Autarquia às fls. 04/05 dos embargos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022789-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022789-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ARMANDO DO AMARAL CAMARGO
ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO
CODINOME : ARMANDO DE AMARAL CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00113-2 4 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa, suspendendo a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma integral da r. sentença, alegando nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa em face da não realização das provas testemunhal e pericial, bem sustenta que foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há que se falar em nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em face da não realização das provas testemunhal e pericial, visto que a oitiva de testemunha não é necessária para o deslinde da demanda, e no que se refere à prova pericial, a parte autora informou que não pretendia produzir tal prova (f. 116).

Busca a parte autora o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades especial, com a consequente conversão em tempo comum, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64.

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve maior desgaste físico ou sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor do benefício de aposentadoria em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais.

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pelo autor era de natureza penosa, insalubre ou perigosa.

O autor afirma que as atividades exercidas em vários períodos eram insalubres. Os formulários apontam que o agente agressor era ruído, sem indicar o montante de ruído.

Ressalvo que, exceto na hipótese do agente agressivo ruído, o laudo técnico passou a ser a única forma para a comprovação das condições adversas de trabalho a partir de 11/12/1997, nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

Especificamente quanto ao agente agressivo ruído, há sempre a necessidade de laudo técnico, que ateste o montante do ruído e a efetiva exposição (vide precedente desta Corte, da lavra da 9ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, Proc. n. 2001.03.99.046744-4-SP, DJU 21/08/03, p. 294).

No caso em tela, embora o autor alegue ter laborado em atividades insalubres nos períodos de 02.05.1986 a 20.02.1992 e 01.07.1992 a 15.12.1998, com exposição ao agente agressor ruído, não há nos autos laudo técnico capaz de corroborar as assertivas, apesar de os formulários das f. 58-59 atestarem a sua existência, sem indicar o montante do ruído.

Desse modo, por ausência de laudo técnico e pelo fato de os formulários não indicarem o montante do ruído, deixo de reconhecer os períodos de 02.05.1986 a 20.02.1992 e 01.07.1992 a 15.12.1998 como trabalhado em condições especiais.

Assim, computando-se o tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 16-45), o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança 30 anos de serviço até 15.12.1998, não fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028280-30.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028280-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : THEREZA SIMAS TROFINO e outros
: TIMOTEO DA CONCEICAO
: VANDA SOARES DA SILVA
: VALTER LONER
: VALDOMIRO DO NASCIMENTO
: VALDEMAR PINHEIRO DE AZEVEDO
: ZORAIDE BURANELLO PIANTE
: ZOLINA RODRIGUES DE JESUS
: ZILDA GONCALVES FRANCISCO
: ZEFERINO BOTELHO
ADVOGADO : VALERIO CAMBUHY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00133-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação da parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se o disposto nos arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprido assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028743-69.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028743-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ALBERTO LAGE
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00127-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor-embargado em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbências. Objetiva o apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 1% ao ano.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo condenou a autarquia a revisar o benefício do autor. Sobre as diferenças devidas devem incidir juros moratórios desde a citação.

Logo, uma vez constituído o devedor (INSS) em mora, a contar da citação, consubstancia-se o efeito material da decisão exequenda, que fica albergada pelo manto protetor da coisa julgada. Assim, na apuração do montante a título de juros de mora, há que se observar o ato citatório como termo inicial de seu cômputo. Todavia, tal imutabilidade não abrange a taxa a ser praticada, pois esta se insere na cláusula *rebus sic stantibus* pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou a causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada.

No entanto, não há que se falar em alterações, por decorrência de mudança legislativa, nos do art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), tendo em vista que a conta de liquidação foi elaborada em setembro de 2002, quando vigente ainda o Código Civil anterior.

Portanto os juros de mora devem incidir à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor-embargado, na forma da fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028958-45.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028958-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL FORTUNATO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO
No. ORIG. : 98.00.00274-4 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que rejeitou os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base nos valores apurados pelo Contador Judicial.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a base de cálculo considerada pelo Contador Judicial para apurar os valores exequiendos não se coaduna com a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao INSS, haja vista que a discussão posta em análise diz respeito ao procedimento de cálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por invalidez, quando precedido de auxílio-doença.

O título judicial em execução (fls. 152/154 e 162 dos autos da ação de conhecimento), condenou o INSS, ora parte embargante, a conceder benefício de aposentadoria por invalidez à autora, contado da elaboração do complemento do laudo, mais abono anual na forma da lei (15/12/2000).

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez da parte autora sido concedida por transformação do auxílio-doença (NB 31/1165945522) que ela vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Confirma-se o entendimento sedimentado na Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557.

(...)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, para determinar que a apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez se proceda nos termos da mencionada legislação. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030224-67.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030224-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : NIVALDO AFARELLI

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00135-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nos consectários da sucumbência, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Houve agravo retido do INSS.

Objetiva a parte autora a procedência integral do seu pedido, no sentido de que seja reconhecido o período trabalhado como rurícola de 1964 a 1973, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Não conheço do agravo retido, uma vez que não requerida sua apreciação nas contrarrazões, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Busca o autor, nascido em 30.07.1957, comprovar o exercício de atividade rural no período de 1964 a 1973, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifico que inexistem nos autos início de prova material a comprovar o labor rural alegado. Os documentos das f. 16-17 estão em nome do genitor do autor, razão pela qual não podem ser aceitos como início razoável de prova material.

O tempo de serviço rural que o autor pretende somar ao período de atividade urbana, devidamente anotado em sua CTPS, está lastreado em prova exclusivamente testemunhal, porquanto inexistente qualquer prova documental de que ele tenha efetivamente desenvolvido atividade de natureza rural, de 1964 a 1973.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça: "**Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido.**" (REsp nº 448205, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).

Dessa forma, ante o conjunto probatório dos autos, a r. sentença não merece reforma neste ponto.

Sendo assim, o alegado trabalho rural no período de 1964 a 1973 deixa de ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 12.07.1977 a 02.12.1978 e 27.09.1984 a 05.03.1997, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 82 decibéis, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme os formulários e laudos das f. 50-50 verso e 53-55.

O período de 06.03.1997 até 15.12.1998 deixa de ser reconhecido como especial, uma vez que a partir de 05.03.1997 considera-se o nível de ruídos superior a 85 dB, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 45-49), o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança 30 anos de serviço até 15.12.1998.

Desse modo, a parte autora não faz jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para somente reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 12.07.1977 a 02.12.1978 e 27.09.1984 a 05.03.1997, na forma da fundamentação. Em face da sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034491-82.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034491-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ISMAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00099-2 2 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS no período de 1962 a 1988, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, determinando o pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, pleiteia a parte autora a reforma do "decisum", alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 4.6.1943, o cômputo do período em que trabalhou em atividade de natureza rural (de 1962 a 1988) acrescido aos períodos em que efetuou recolhimentos como contribuinte autônomo, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Conforme se observa dos autos, a parte autora carrou aos autos a sua certidão de casamento realizado em 26.5.1963 e as certidões de nascimento dos seus filhos (gêmeos) nascidos em 17.5.1978, nas quais consta a sua qualificação como lavrador e contratos de parceria agrícola firmado entre o autor e terceiros em 23.7.1976 e em 1.º.9.1985.

Contudo, os depoimentos testemunhais (f. 61-63) e o depoimento pessoal do autor (f. 45) não corroboraram o efetivo exercício da atividade rural nos termos exigidos em lei, pois vagos e contraditórios.

Não há coerência no que fora alegado pelas testemunhas e na sustentação apresentada pela parte autora, em sua petição inicial, e nos documentos apresentados.

O tempo que a parte autora recolheu contribuições como autônomo é insuficiente para a concessão de aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Sendo assim, não faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Assim, é de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000193-18.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.000193-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES CARBONERA RIBEIRO
ADVOGADO : DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título eleitoral (10.07.1968; fl. 23), certificado de dispensa de incorporação (06.03.1969; fl. 24), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1967 a 31.12.1970, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 03.05.1976 a 12.07.1989, com exposição a ruídos de 83,6dB a 84,8dB (SB e laudo técnico; fls. 25/26 e 137/145), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 11 meses e 24 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 11 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que fez 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.10.2002), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (07.01.2003) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018713-20.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018713-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : EMIDIO SILVA SANTOS FILHO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que o benefício do autor foi calculado e reajustado corretamente, na forma da lei.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito ao pagamento da diferença devida quando da atualização dos benefícios pagos com atraso pelo índice INPC ou outro que substitua, na forma do art. 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento das diferenças desde junho de 1997 à junho de 2001, pela MP nº 1.415/96 e Lei nº 9.711/98, apurando-se as diferenças do período.

Sem contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Passo à análise do mérito.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 31/10/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 19.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe o art. 54 e o art. 57, § 2º, c.c. a alínea "b" do inciso I do art. 49, todos da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576 /PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

Por outro lado, no que se refere à postulação buscando a aplicação integral do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de 1997 até 2001**, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. **Agravo regimental não provido.**" (AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. **Recurso improvido.**" (REsp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. INPC E ÍNDICES SUBSEQÜENTES. LEIS NºS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/94 E 9.711/98. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

Esta Corte entende que o reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei nº 8.213/91, com as alterações trazidas pelas Leis nºs 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração dos benefícios.

Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram os seguintes, respectivamente: 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

Recurso especial a que se nega provimento." (REsp. nº 587487/RS, 6ª TURMA, Relator Min. PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 640).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE. ÍNDICE LEGAL. ART. 41, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUNHO DE 2001. PERCENTUAL UTILIZADO. LEI ORDINÁRIA. DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos." (REsp. nº 529619/SC, 5ª TURMA LAURITA VAZ, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 395).

Assim, o pedido do autor é procedente somente no tocante à correção monetária de parcelas pagas administrativamente com atraso.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve a aplicação do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de 1997 até 2001**, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS a proceder à aplicação da correção monetária às parcelas pagas administrativamente com atraso, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008889-25.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.008889-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : ROBERTO GATTINI
ADVOGADO : JOAQUIM THOMAZ SANCHES MADUREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção tão somente do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, o índice de 39,67%. As diferenças apuradas deverão ser pagas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Provimento COGE 26/01 e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação e, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% ao mês. Foi determinada a sucumbência recíproca.

Às fl. 52 foi juntado o termos de transação judicial de adesão ao acordo proposto na MP 201/2004.

O INSS se manifestou pedindo para que seja extinta a ação nos termos do art. 269, III, do CPC e juntou documentos comprovando os valores e o pagamento de algumas parcelas do acordo (fl. 59/60).

Abriu-se vista à parte autora se manifestar sobre os documentos juntados pela autarquia.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

Às fl. 63 deu-se nova oportunidade para manifestação do autor.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Homologo a transação de fs. 52 e, em consequência, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do C. Pr. Civil. Prejudicada a remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-36.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.000539-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE MARQUISELI

ADVOGADO : DENILSON DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS no período de 1955 até o final de 1972, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, determinando o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, pleiteia a requerente a reforma do "decisum", alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

Com contrarrazões da Autarquia, subiram os autos até esta corte.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 06.01.1945, o cômputo do período em que trabalhou em atividade de natureza rural (de 1955 a 1972) acrescido dos períodos laborados em atividades urbanas para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Conforme se observa dos autos, a parte autora juntou documentação para comprovar sua qualidade de trabalhador rural. Apresentou seu certificado de reservista emitido em 16.07.1973, a certidão da Justiça Eleitoral e título eleitoral emitido em 27/12/1971, nas quais consta a sua qualificação como lavrador.

À prova material, juntam-se os depoimentos das testemunhas (fl. 83-84) que confirmaram ter o autor exercido atividade rural.

Embora a exordial e as testemunhas afirmem que a parte autora, nascida em 06.01.1945, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, o início de prova material do trabalho rural mais remoto, data de 27/12/1971. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir deste ano.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada, os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de provas admitidos pelos nossos Tribunais. Deste modo, embora referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Observo, ainda, que a atual redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 dispensa o recolhimento de contribuições no cômputo de tempo de trabalho rural anterior à edição do diploma.

Deste modo, diante do conjunto probatório apresentado, impõe-se o reconhecimento do período de atividade rural nos anos de 1971 e 1972.

Constatam-se na Carteira Profissional de Tempo de Serviço da parte autora, anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana entre 1º.08.1973 a 16.05.2002.

Contudo, somado o tempo de labor rural reconhecido aos vínculos empregatícios de natureza urbana anotados em CTPS (f. 23-55), o tempo de labor apurado totaliza tempo insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, é de rigor a improcedência do pedido.

Sendo assim, não faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Assim, de rigor o decreto de manutenção de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer parte do tempo rural pleiteado, nos termos da fundamentação. Com a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-19.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004601-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CELINA APARECIDA DE MELO CARRIJO
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art.3º da L. 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Giselle França

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004632-39.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004632-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOANA DALIA BATISTA SALVINO
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de pensão por morte de que é titular e a manutenção de seu valor real. A demandante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que é devida a revisão de seu benefício com a aplicação dos índices que preservem seu valor real.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício. Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal

a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

De outra parte, incabível a aplicação da Lei 6423/77, tendo em vista que o benefício que originou a pensão foi concedido em 21.07.1993.

Quanto aos reajustes do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices

prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste . Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-03.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001994-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA JOSE RICCI DA SILVA

ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do IGP-DI no período de junho de 1997 a junho de 2000, além do INPC em junho de 2001. O autor foi condenado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto no arts. 11 e 12 da L. 1.060/50. O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a incidência da variação do IGP-DI no período de junho de 1997 a junho de 2001, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-66.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000282-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE PAIVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi improcedente o pedido de inclusão do índice de 147,06% sobre os salários-de-contribuição. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação do índice de 147,06% sobre os salários-de-contribuição dos meses de março a agosto de 1991.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, insta salientar que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 10.03.1993, conforme documento de fl. 12.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Insta salientar que o critério de atualização considera o índice apurado no mês anterior (da competência) para incidir no mês seguinte, por exemplo, o salário-de-contribuição será atualizado no mês de agosto pelo índice apurado no mês de julho, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional.

De outra parte, considerando que o benefício em tela fora concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, tendo, portanto, sua renda mensal inicial calculada de acordo com o dispositivo legal acima transcrito, o qual estabelece que todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo devem ser atualizados pelo INPC, indevida a incidência do percentual de 147,06%, o qual se refere à elevação do teto do salário-de-contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Referida matéria restou pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. 147,06% INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ; RESP 524181; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ 15.09.2003,pág. 385)

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição da República determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

Assim, com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213/91, Decretos nºs 357/91 e 611/91, tal determinação restou cumprida, sendo que estes normativos fixaram o INPC como critério de reajustes dos benefícios.

Nesse contexto, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-39.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.001409-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE ELOI FERRAZ
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva a aplicação, sobre seu benefício, dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o novo teto, com escopo na Emenda Constitucional 20/98. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante a Emenda Constitucional 20/98, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse, bem como alega ser devido o reajuste do benefício de modo a preservar o seu valor real.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação

continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1198664; Sétima Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 29.07.2009, pág. 467)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC.

Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base. Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994. Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-37.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001055-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JADER CARVALHO DA COSTA
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação do autor no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-96.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002616-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YASUKO SUMOTO

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

SUCEDIDO : FIROIOSHI SUMOTO falecido

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 40/45 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor pretendido pelos Embargados. A autarquia previdenciária foi condenada a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, ao fundamento de que ocorreu a prescrição da ação executiva, impondo a extinção do feito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção dos 36 salários-de-contribuição, pela variação da OTN/ORTN/BTN, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a sentença).

O trânsito em julgado ocorreu em 12/09/1997.

Retornando à vara de origem, o Autor manifestou-se no prazo determinado pelo juízo e requereu a juntada dos documentos necessários à elaboração da conta de liquidação.

Como o INSS não apresentou a documentação requisitada, a parte Autora apresentou seus cálculos.

Logo a seguir, a autarquia juntou parte dos documentos; instado a se manifestar, o autor postulou sua complementação.

Embora intimado a cumprir a determinação judicial em abril de 2001, o INSS só o fez em 31 de outubro de 2002. Tomando conhecimento dos dados trazidos pela autarquia em 15/01/2003, o Autor apresentou nova conta de liquidação em 17/01/2003.

O INSS foi citado e interpôs os presentes embargos, alegando a ocorrência da prescrição da ação executiva.

Determina o Decreto n. 20.910/32 que:

"Art. 1o - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem.

(...)

Art. 9o - A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."

Os processos de conhecimento e execução são autônomos, devendo o prazo prescricional ser contado, na ação executiva, nos termos do artigo 1o do Decreto n. 20.910, como determina a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal: *"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."*

Desta feita, somente será aplicada a disposição inscrita no artigo 9º se for constatada a existência de interrupção na contagem do prazo prescricional no decurso da execução, de tal maneira que o prazo recomeçará a ser computado pela metade.

Conforme relatado nas linhas acima, restou devidamente comprovado que a parte exequente praticou todos os atos que eram de sua incumbência, no prazo estabelecido pelo juízo, não postergando indevidamente o andamento do feito. Pelo contrário. Sempre que instado a se manifestar, cumpriu as determinações tempestivamente.

Não havendo qualquer impugnação da autarquia previdenciária quanto à conta apresentada, limitando-se à questão da prescrição, deve a r. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008683-77.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008683-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JAIR SIDNEY MURBACH

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação da variação integral do IRSM nos meses de agosto de 1993 a fevereiro de 1994 quando da conversão do valor do benefício em URV, bem como que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009571-46.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009571-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : APARECIDA NAVARRO ZAFFALON
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando quando da conversão do valor do benefício em URV e os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022063-34.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022063-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : ADEMAR ANTONIO DE BRITO
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 03.00.00020-0 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária declaratória para o reconhecimento do exercício de atividade especial, além da conversão para tempo de serviço comum e conversão do benefício de aposentadoria (NB 110.968.296-1), de proporcional em integral, desde a data da concessão do benefício. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das diferenças a serem apuradas, observado o disposto na Súmula nº 111, do STJ. Foi determinada a atualização das diferenças na forma do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.05.1941, a conversão de período laborado em atividade especial no interregno compreendido entre 25.10.1981 a 15.03.1999 (data do requerimento administrativo - f. 152), e por consequência, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por oportuno consignar-se o posicionamento preponderante do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da desnecessidade do uso de arma de fogo para o reconhecimento da atividade como especial, já que a atividade desenvolvida consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7. Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426)

O E. Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou a respeito da matéria, conforme precedente a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. NÃO ENQUADRAMENTO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. PERICULOSIDADE. COMPROVAÇÃO.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei vigente ao tempo da sua prestação. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

3. A ausência do enquadramento da atividade desempenhada pelo segurado como atividade especial nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria se comprovado o exercício de atividade sob condições especiais.

4. Recurso improvido.

(STJ, REsp 395988/RS, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 19/12/2003. p. 630).

Assim, considerando as razões acima expostas, deve ser tido por especial o período compreendido entre 25.10.1981 a 28.05.1998, reconhecido pela r. sentença e comprovado por meio dos documentos das f. 19-21, em razão do exercício da atividade de vigia, nos moldes do item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou

bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para adequar os critérios de correção monetária, conforme anteriormente explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023529-63.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023529-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIZIA MACHADO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 98.00.00050-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, em razão da concordância da embargada com o cálculo da autarquia, julgou extinto o processo de embargos à execução opostos pelo INSS, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor apurado no cálculo de fl. 16 dos autos, correspondente à quantia de R\$ 17.021,64. Não houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que a embargada deve arcar com os honorários advocatícios, em razão de ter reconhecido o pedido deduzido nos embargos à execução. Prequestiona a matéria.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ao compulsar os autos, verifico que a autora, ora embargada, foi contemplada com a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita pela decisão de fl. 29 dos autos em apenso. Assim, não obstante o acolhimento dos presentes embargos à execução, que tornaram a embargada vencida, esta goza de isenção quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50.

Outrossim, quanto à possibilidade de cobrança das verbas sucumbenciais em face da alteração da situação econômica da autora, o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), inviabilizando sua execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032606-96.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LEDA MARILA POMPEO PASSOS

ADVOGADO : ROBSON PASSOS CAIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00085-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEDA MARILA POMPEO PASSOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 39/42 que julgou improcedente o pedido de reajuste dos benefícios nos anos de 1999, 2000, 2001 e subseqüentes, pelo IGP-DI.

Em razões recursais de fls. 45/50, requer a parte autora que a Autarquia Previdenciária seja condenada ao reajustamento de seus benefícios nos anos de 1999, 2000, 2001 e subseqüentes, com base na variação do IGP-DI. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Cumpra observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observasse as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subseqüente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianinha Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.os 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênera de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.os 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-

13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, editou a Súmula 8, revogando a antiga Súmula 3:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91,

que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese dos autos, verifico que o benefício foi concedido em 10/01/1999, logo, a pretensão da autora não pode ser acolhida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053839-64.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.037830-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CETIMIO VIEIRA ZAGABRIA e outros

: LUIZ FLORIO

: PAULO DE SIQUEIRA

: RANULPHO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.53839-9 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual os autores objetivam a revisão de seus benefícios. A improcedência se deu ao argumento de que a autarquia previdenciária calculou corretamente a renda mensal inicial dos benefícios dos autores, bem como os reajustes em manutenção, de acordo com a Lei nº 8.213/91.

Os autores, em suas razões de inconformismo, pugnam pela reforma do *decisum*, argumentando que têm direito à aplicação da variação integral do INPC/IBGE, incluindo-se os expurgos inflacionários (42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%), sobre os salários-de-contribuição que deram base ao salário-de-benefício, sem qualquer fator de

corde, bem como sobre o valor do teto de benefício; à aplicação da variação integral do INPC/IBGE sobre os benefícios em manutenção após sua concessão, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A renda mensal inicial dos benefícios foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147).

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520).

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Ressalta-se que é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados **não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários (42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%)** nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na **atualização dos salários-de-contribuição**.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pelos autores, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.
2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.
3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.
4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Da mesma forma no que tange ao critério adotado pela Autarquia para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes."
(ERESP nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Por outro lado, ressalta-se que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição, como é o caso dos autos, a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial.

Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, já se pronunciou, cuja orientação é aqui adotada. Transcrevo, a propósito, as seguintes ementas de julgado:

"EMENTA: - Previdência social. Reajuste. - No tocante à questão da súmula 260 do extinto TFR em face do disposto no artigo 58 do ADCT, está ela prejudicada pelo provimento do recurso especial a esse respeito. - Por outro lado, a sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão recorrido, determinando a aplicação do artigo 58 aos ora recorridos, só ofendeu o disposto nele ao aplicá-lo também a Maria Thereza Coelho Netto Guimarães, que por ele não está alcançada por ter sido seu benefício concedido em 18.04.91, e, portanto, depois da

promulgação da Constituição de 1988, certo como é que o referido dispositivo constitucional só se aplica aos benefícios concedidos antes dessa promulgação. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido." (RE nº 260.645/RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 27/06/2000, DJ 05/09/2000, p. 118);

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102);

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. QUESTÃO PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO R.E.: IMPROCEDÊNCIA, POR GOZAR O INSS DE PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER (ART. 188 DO CPC). 1. O agravante suscita questão preliminar de intempestividade do recurso extraordinário. A alegação é rejeitada, pois o recorrente, INSS (autarquia), dispõe de prazo em dobro para recorrer (art. 188 do CPC). 2. No mais, a decisão agravada, ao afastar a aplicação do art. 58 do ADCT a benefícios previdenciários concedidos após o advento da Carta de 1988, decidiu em conformidade com pacífica orientação desta Corte, já que essa norma constitucional somente se refere aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, na data da promulgação da Constituição Federal. 3. Agravo improvido." (RE nº 273.501-AgR/RJ, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, j. 16/10/2001, DJ 08/03/2002, p. 62).

No caso dos autos, os autores não têm direito à equivalência salarial, considerando que seus benefícios foram concedido após o advento da Constituição Federal de 1988, no buraco negro, conforme informa na inicial à fl. 11.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304573-49.1998.4.03.6108/SP

2004.03.99.038451-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE FERASOLI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro

No. ORIG. : 98.13.04573-6 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que a mesma limitação estipulada constitucionalmente por lei dos salários-de-benefício deverá ser utilizada também para o cálculo da renda mensal inicial, não havendo inconstitucionalidade na limitação ao salário-de-benefício preconizado pelo art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que são inconstitucionais os artigos 29, § 2º, parte final, e artigo 33, ambos da Lei nº 8.213/91, no que diz respeito à limitação e desprezo de parte da média do salário-de-benefício.

Com contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 24/10/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidi o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por fim, o autor está isento do pagamento da verba honorária por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 18), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-94.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000625-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO MATTEUCCI

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

: JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado por não vislumbrar qualquer ilegalidade nos critérios de cálculo e reajuste do benefício em comento. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, requerendo o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, bem como a utilização da variação integral do IRSM no quadrimestre de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, de acordo com o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.880/94 e, por fim, requer a incidência da variação do IGP-DI no período de junho de 1997 a junho de 2001.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria especial concedida em 05.12.1990 (fl. 25), portanto, posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988.

Assim, a pretensão em ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Insta salientar que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Outrossim, como não consta que a parte autora tenha deixado de receber as diferenças do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não há nenhum valor a ser pago a título de recálculo da renda mensal inicial.

Considerando que a aposentadoria que se pretende revisar foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:
CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003768-91.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003768-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JEANETTE NILDA DE MOURA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

: JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser devida a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77; a aplicação do critérios de reajuste previstos no artigo 58 do ADCT/88, bem como a utilização da variação integral do IRSM no quadrimestre de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, de acordo com o artigo 20, § 3º,

da Lei nº 8.880/94 e, ainda, a incidência da variação do IGP-DI no período de 1997 a 2001, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço iniciada em 26.02.1992 (fl. 25), portanto, posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Nessa linha, considerando que a aposentadoria foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Wilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:
CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001502-04.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001502-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : REGINA PASZCZUK (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a pagar diferença relativa à aplicação do salário mínimo de junho de 1989 e a rever a renda mensal do benefício previdenciário de pensão por morte recebido pela parte autora, mediante a aplicação de diversos índices de reajuste.

A r. sentença de fls. 45/59 julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que revise a renda mensal de junho de 1989 para NCZ\$ 120,00, com correção, juros de mora, além de honorários, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, para que seja julgado inteiramente procedente o pedido formulado na petição inicial. Subiram os autos, com as contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Relatados, **DECIDO**.

O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

No presente caso, entretanto, a ação foi proposta em março de 2004, muitos anos após, portanto, a consumação da prescrição relativa à diferença devida em junho de 1989, que não produz reflexos nos meses posteriores.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. PRESCRIÇÃO. - Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. - Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho de 1989 devem ser calculados com base no salário-mínimo vigente, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), a teor do disposto nos artigos 1º e 6º da L. 7.789/89. - No presente caso, ainda que tenha existido pagamento inferior ao devido, na competência de junho de 1989, como a ação foi proposta em 29.09.1995, não há diferença relativa à aplicação do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00 a apurar, vez que alcançada pela prescrição quinquenal. - Embargos de declaração acolhidos para aclarar a contradição e, conseqüentemente, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente a ação.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 684948 - Processo: 2001.03.99.017582-2 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data do Julgamento: 09/06/2008 Fonte: DJF3 DATA: 25/06/2008 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)

No que se refere à eventual possibilidade de majoração do coeficiente da pensão para 100% do benefício, conforme previsto na Lei nº 9032/95, verifico que o excelso Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a regra prevista no referido diploma legal não se aplica às pensões concedidas antes da vigência da lei. Nesse sentido:

EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

(RE 597389 RG-QO / SP - SÃO PAULO - REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. MINISTRO(A) PRESIDENTE - Julgamento: 22/04/2009)

Em relação à correção do benefício pelo IRSM, a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, *antecipação* em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

*II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 292.055 RS, **Min. Fontes de Alencar**).*

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)
§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.
(...)".

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)".

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nº 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do **Supremo Tribunal Federal**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal

contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP 2.187-13/01, Decreto nº 3.826/01 e Decreto nº 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para declarar prescrita a diferença devida em relação ao mês de junho de 1989 e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006153-79.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.006153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO VICENTE BARBOSA
ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço ajuizada por PEDRO VICENTE BARBOSA.

Às fls. 143 o autor formula pedido de desistência deste feito em razão de ter sido concedida ao mesmo a aposentadoria na via administrativa.

Às fls. 146 o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS não se opõe ao pedido supra.

Com efeito, pelo que se depreende da petição de fls. 143, a desistência do feito pelo autor se fundamenta na concessão administrativa do benefício pleiteado nestes autos. Assim, à vista do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, implicando tal reconhecimento na perda superveniente do interesse processual quanto ao principal objeto do pedido, qual seja, a concessão da aposentadoria pleiteada. Acerca da matéria, confira-se o julgado proferido nesta Egrégia Corte, em v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.

II- Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, uma vez que foi o responsável pela causa superveniente, provocadora do desaparecimento do interesse de agir.

III- Apelação do réu improvida".

(TRF-3ª Região - AC 2000.61.12.003753-2, DJU 30.07.2004, rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação interposta pela autarquia previdenciária. Publique-se e intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017761-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017761-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO FERNANDO GRIGOLETO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00277-0 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e determinar a conversão da atividade especial, declarando o tempo de serviço correspondente a 37 anos e 21 dias e condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação (29.10.2003), acrescido dos demais consectários legais e corrigidos de acordo com a Tabela de Evolução Mensal da Justiça Federal. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Insurge-se a parte autora contra a r. sentença, pugnando pela majoração da verba honorária.

Por sua vez, recorre o INSS, aduzindo que não restaram demonstradas as condições especiais das atividades do requerente, por meio dos documentos exigidos por lei, motivo pelo qual requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 3.10.1951, o cômputo de atividades comuns, a conversão de períodos laborados em atividades especiais nos períodos de 1.4.1977 a 14.3.1983 e 29.6.1987 a 11.9.2003, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Com relação à atividade de motorista, saliente-se que esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

No entanto, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.4.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do

formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Destarte, no presente caso, podem ser tidos por especiais os vínculos anotados em CTPS, na condição de motorista, uma vez que constam dos autos formulários de informações, bem como laudo de avaliação ambiental, a comprovar a insalubridade da atividade do autor, restando atendidos os ditames legais.

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.4.1977 a 14.3.1983 e 29.6.1987 a 11.9.2003, comprovados pelos documentos das f. 17-27, em razão de enquadramento legal da atividade, bem como da exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, ressalte-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). Sendo assim, a verba honorária deve ser fixada sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, para limitar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, bem como para reconhecer o erro material e excluir a condenação ao pagamento de custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033222-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033222-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ESTANISLAU RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : VILMA POZZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.02955-8 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação da parte autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente declarar reconhecido o tempo de trabalho exercido na zona rural de 01.01.1969 a 06.07.1977, negando o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência recíproca, determinou-se a compensação das despesas processuais, incluindo-se a verba honorária, ressalvado, quanto ao autor, o disposto no artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária.

Objetiva a parte autora a procedência integral do seu pedido, no sentido de que seja reconhecido o período trabalhado como rurícola, bem como sustenta que foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Busca o autor, nascido em 14.07.1957, comprovar o exercício de atividade rural, bem como a especialidade de atividades desempenhadas, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifico que inexistente nos autos início de prova material a comprovar o labor rural alegado. Os documentos das f. 79, 84, 86 e 90, são meras declarações reduzidas a termo, sem o crivo do contraditório, razão pela qual não podem ser aceitas como início de prova material.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça: "**Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido.**" (*REsp nº 448205, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248*).

Sendo assim, o alegado trabalho rural no período de 01.01.1969 a 06.07.1977 deixa de ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 26.09.1977 a 18.04.1978 (agente químico sílica), 01.04.1982 a 31.07.1984 (ajudante de motorista), 11.03.1985 a 19.12.1986 (ruído acima de 85 dB) e 05.03.1987 a 02.12.1991 (ajudante de motorista), conforme formulários e laudos das f. 69-75.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum já considerado administrativamente (f. 99-104), o somatório do tempo de serviço da parte autora, até 14.05.2003 (DER), não alcança o tempo mínimo exigido.

Desse modo, a parte autora não faz jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício, bem como na data do requerimento administrativo (14.05.2003), o autor, nascido em 14.07.1957, não contava com mais de 53 anos de idade, não estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria tempo de serviço proporcional, uma vez requerida após o advento dos aludidos diplomas legais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário** para não reconhecer o tempo de trabalho rural, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 26.09.1977 a 18.04.1978, 01.04.1982 a 31.07.1984, 11.03.1985 a 19.12.1986 e 05.03.1987 a 02.12.1991, na forma da fundamentação. Fica mantida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037551-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037551-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA MARCAL

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

No. ORIG. : 03.00.00209-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A r. sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento de correção monetária sobre os valores pagos administrativamente com atraso (prestações de maio/1998 a maio/2003), desde a primeira parcela até o efetivo pagamento das parcelas remanescentes, acrescidas de juros de mora desde a citação e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária em suas razões de apelação, preliminarmente, pugna seja recebido o recurso de ofício e, no mérito, aduz ser indevida a correção monetária na forma pleiteada. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Com as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Passo à análise do mérito.

A autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 26/05/1998, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe o art. 54 e o art. 57, § 2º, c.c. a alínea "b" do inciso I do art. 49, todos da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 caput, do Código de Processo Civil, fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, a colho a preliminar no tocante ao recebimento do recurso oficial, mas **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039091-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039091-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA

No. ORIG. : 05.00.00006-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo, a contar da data da citação, com correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria. Por fim, pede que os honorários advocatícios não extrapolem o limite de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Houve contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 18/08/1943, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de 18/08/1957 a 30/12/1973, que somados aos demais períodos anotados em CTPS seriam suficientes para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (07.06.1975, fl. 14), certificado de reservista (23.08.1963, fl. 15), nos quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período entre 18/08/1957 a 30/12/1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/20), é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora perfaz mais de 35 anos, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, nego seguimento à apelação do INSS e nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora PAULO GONÇALVES DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040835-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040835-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : TEREZA DE LURDES DOS SANTOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00086-6 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, conforme os salários de contribuição. A improcedência se deu sob o argumento de que o benefício foi concedido judicialmente e foi fixado o valor de um salário-mínimo, com fundamento no art. 143 da L. 8.213/91. O autor não foi condenado no pagamento das custas e honorários advocatícios.

A autora, em suas razões de inconformismo, suscita preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mais, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o valor do seu benefício deve ser apurado pela média dos seus salários-de-contribuição constantes de sua CTPS, de acordo com o art. 50 da L. 8.213/91.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Primeiramente, pertine esclarecer que a autora é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 04.10.2000, conforme fl.13.

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da carteira de identidade acostada à fl. 09 revela que a autora, nascida em 24.08.1945, completou 55 anos em 2000, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 114 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que as anotações registradas na CTPS do requerente constituem prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;'...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042577-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042577-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : PAULO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00037-5 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, deixando-se de impor ao autor o ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a oitiva das testemunhas arroladas na petição inicial. No mérito, alega ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No caso dos autos, foi apresentado o seguinte documento: certificado de dispensa de incorporação (15.06.1976; fl. 58), no qual o autor está qualificado como agricultor, constituindo início de prova material de sua atividade rural.

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, como alega a parte recorrente, constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91.

Outrossim, o autor manifestou seu interesse em produzir prova oral (fls. 173/177), sendo que a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rurícola do apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048538-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048538-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILTON MALAQUIAS
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 04.00.00143-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de serviço rural, cumulada com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 53/57) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 60/66 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento, expedida em 05/10/1960 constando a profissão de lavrador (fl. 14).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 44/45 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou na roça.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 1º/01/1960 a 31/3/1973, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 13 anos, 3 meses e 01 dia.

Entendo que a parte requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS - (fls. 16/25), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a parte autora possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **32 anos, 5 meses e 25 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, porém, suficientes para a aposentadoria proporcional, no percentual de 82% (oitenta e dois por cento).

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, e, na falta deste, a data da citação da autarquia, ocorrida em 26.11.2004 (fl. 32 verso).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Em consulta ao CNIS verifico que o benefício de aposentadoria por idade, anteriormente concedido ao autor cessou em 17/06/2010 em razão do seu óbito, cujos valores deverão ser descontados pelo INSS quando da fase de liquidação.

À vista do óbito do autor, o r. juízo de primeiro grau deverá providenciar a habilitação dos herdeiros e/ou sucessores imediatamente após o retorno dos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º/01/1960 (ano do início de prova mais remoto) a 31/3/1973 e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, bem como reduzir os honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048869-72.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048869-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00222-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se as atividades rural e especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período alegado na petição inicial. Não foi apresentado qualquer documento que demonstrasse que o autor exerceu a profissão de trabalhador rural no período pleiteado na petição inicial.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de

05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 20.05.1976 a 07.10.1978, 22.01.1979 a 29.11.1985, 01.02.1989 a 22.11.1989 e 01.09.1995 a 29.09.1995, com exposição a ruídos de 92,9dB e calor (SB e laudo técnico; fls. 42 e 66/67), código 1.1.1. e 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.1. e 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O tempo de serviço da parte autora totaliza 25 anos, 09 meses e 24 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período de atividade rural requerido na petição inicial, e **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049594-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049594-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : RAIMUNDO GOMES DE DEUS
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00135-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação nas verbas de sucumbência por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando quando da conversão do valor do benefício em URV e os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, insta salientar que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 29.10.1991, conforme documento de fl. 13.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim,

pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052566-04.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052566-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI GARCIA FERREIRA PERALTA

ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00054-2 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Perda da qualidade de segurado. Benefício indeferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **procedência**,

onde se determinou o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data de seu cancelamento, juros moratórios legais e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 42).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, cumpre pontuar que a matéria objeto do agravo retido, e repetida em sede de apelo, é o próprio mérito da demanda, e com ele será apreciada.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta aos dados cadastrais da autora, extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social.

Cumpre observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fs. 11/19) e CNIS, a autora não exerceu atividade laborativa entre 06/08/1995 e 30/11/2000, não havendo nos autos documentos outros que comprovem a manutenção da condição de segurada no período acima mencionado.

Consta, ainda, na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - da autora, o início de novo período laborativo, em 01/12/2000 (fl. 14), no entanto, ao que se verifica no CNIS, o vínculo laboral restringiu-se ao mês de dezembro/2000.

Conforme exposto na exordial, "*em 05 de março de 2001, a requerente precisou se afastar do trabalho, para tratamento de 'Tendinite e Tenossinovite - LER'*" (fl. 03), entretanto, ainda que o contrato de trabalho tenha perdurado, no ano de 2002, a autora não contava com um terço do número de contribuições exigidas, para o cumprimento da carência definida ao benefício em questão, conforme disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, pois, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, e, por conseguinte, o provimento do agravo retido interposto pelo INSS e reiterado em sede de apelação.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- *O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).*

- *Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.*

- *Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.*

- *Agravo não provido."*

(AC 1284271, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/09/2010, p. 173)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 10/06/2009, p. 1137)

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do requerimento administrativo do benefício, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591,

Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se, em decorrência, a tutela antecipada concedida na decisão de fl. 42. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052637-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052637-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : OTAVIO DO REGO E SILVA

ADVOGADO : SIZUE MORI SARTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00073-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que não há interesse processual que justifique a propositura da ação antes a inexistência de pretensão resistida. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da decisão recorrida reiterando os termos da inicial. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Às fl. 71/81 foram apresentados a cópia da inicial e o andamento processual do processo nº 2007.63.01.001670-3 do Juizado Especial Federal de São Paulo.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A existência de coisa julgada, relativamente ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, considerada a decisão proferida no processo nº 2007.63.01.001670-3 do Juizado Especial Federal de São Paulo, conduz à extinção do processo, sem resolução do mérito.

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do C. Pr. Civil.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053291-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053291-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PERCILIA DE SOUZA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA MODESTO

No. ORIG. : 03.00.00142-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças apuradas deverão ser pagas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora legais, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

]

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Entretanto, considerando que a parte autora obteve a concessão do seu benefício em 15.07.1997 (fl. 12), cujo período-básico-de-cálculo foi composto pelos salários-de-contribuição de 07/94 a 06/97, inexistem salários-de-contribuição anteriores a março/94 a serem corrigidos pelo índice em discussão.

Dessa forma, não assiste direito à parte autora no recálculo de sua renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro/94.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009421-40.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.009421-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : GILBERTO DE SOUZA CARIAS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva a aplicação, sobre seu benefício, dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em

manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1198664; Sétima Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 29.07.2009, pág. 467)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-69.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.002621-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NICELIA TROMBETA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo trabalhado pela autora como lavradora no período de 03.09.1979 a 22.05.1989, para fins previdenciários, estabelecendo a sucumbência recíproca e o pagamento de custas processuais na forma da lei (f. 53/64).

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que a autora não demonstrou o exercício do labor campesino. Assevera que não há nos autos início de prova material hábil do alegado labor, pugnando pela reforma do julgado, bem como não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias (f. 67/71).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 30.01.1965, comprovar o exercício de atividade rural no período de 30.01.1975 a 31.03.1994.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Casamento, qualificando seu cônjuge como lavrador quando da celebração do matrimônio, em 28 de fevereiro de 1981 (f. 09), Certidões de Nascimento de seus filhos (f. 11-12), apontando idêntica qualificação do mesmo em 18.05.1989 e 17.05.1984 e Notas Fiscais de Produtor Rurais, expedidas por seu genitor nos anos de 1971 a 1981 (f. 14-24), o que constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora (f. 48-49), pelo tempo indicado em sua exordial.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 03.09.1979 a 22.05.1989, conforme deferido pelo MM. Juiz *a quo* e não impugnado pela parte autora em sede de recurso, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença em sua integralidade.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-73.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.003866-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ALFREDO JOANETTE
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva a aplicação, sobre seu benefício, dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, bem como reajustar seu benefício com a aplicação do INPC ou, subsidiariamente, o IGP-DI, no período de 1996 a 2003. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse, bem como alega ser devida a incidência do INPC ou, subsidiariamente, do IGP-DI como critério de atualização dos benefícios no período de maio de 1996 a junho de 2003.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- *Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1198664; Sétima Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 29.07.2009, pág. 467)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC.

Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base. Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. *Precedentes.*
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. *Precedentes.*
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. *Precedentes.*
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. *Súmula 204/STJ.*
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. *Precedentes.*
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. *Precedentes.*
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-77.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.004008-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : GILBERTO OLIVEIRA DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que em ação de revisão de benefício previdenciário, julgou improcedente o pleito de reajustamento do benefício da parte autora nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004), com base nos artigos 20, § 1.º e 28, § 5.º, da Lei n.º 8212/91 (Lei de Custeio de Benefícios da Previdência Social); revisão da renda mensal inicial incorporando-se a variação do INPC/IBGE desde a atualização do último salário-de-contribuição até o dia de concessão do benefício, com arrimo na Lei nº 8213/91; aplicação do índice de 147/06% na correção dos salários de contribuição; reajuste do benefício pela variação integral do INPC do IBGE, substituindo os concedidos nos meses de maio de 1996(de 1,15 para 1,1822), junho de 1997(de 1,0776 para 1,0832), junho de 2001(de 1,0766 para 1,0773) e junho de 2003(de 1,1971 para 1,2044); subsidiariamente, para o caso da improcedência da ação, pede a aplicação do reajuste do IGP-DI/FGV, em todos os reajustes, quando mais favorável ao índice aplicado, reajustando o salário-de-benefício e toda a renda posterior, pagando-se as diferenças acrescidas dos consectários legais.

Inconformada com a decisão proferida, a parte autora interpôs a presente apelação, pleiteando a reforma da sentença, pela procedência da ação, reiterando, expressamente, os pedidos formulados na petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nestes autos é exclusivamente de direito e encontra-se consolidada na jurisprudência pátria, motivo pelo qual é perfeitamente aplicável ao presente caso a regra prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite ao relator decidir de plano a questão posta a julgamento.

O benefício previdenciário do qual se pretende a revisão tem data de início - DIB - em 01/11/1988, portanto, posteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988.

Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Nesse sentido, veja-se o lapidar acórdão relatado pela eminente Desembargadora Federal Diva Malerbi, ementado nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.
- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

(AC - 2009.61.83.009975-3 UF: SP - Relator DESEMBARGADORA FEDEDRAL DIVA MALERBI - Órgão Julgador - DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 27/04/2010)

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Ademais, não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Não cabe ao beneficiário da previdência reajustes pelo índice mais favorável, sendo suficiente à preservação do valor real a aplicação dos índices definidos em lei.

Nada obstante a boa argumentação expendida pela parte autora em suas razões de recurso, certo é que a jurisprudência pátria consolidou-se em sentido diametralmente oposto ao pleiteado pelo apelante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença proferida nestes autos em seus exatos termos.

Transitada em julgado a presente decisão, restitua-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004389-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004389-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES DA MATA

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

No. ORIG. : 04.00.00127-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo trabalhado pelo autor como lavrador no período de 1965 a 1983, condenando o réu ao pagamento benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação, atualizadas mês a mês, a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento, acrescidas de juros legais de mora, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campestres, pugnando pela reforma do julgado. Subsidiariamente, requer a compensação dos respectivos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 17.3.1951, comprovar o exercício de atividade rural no período de 1965 a 1983, a serem acrescidos ao tempo de serviço já reconhecido, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a parte autora trouxe aos autos, com o fim de comprovar o efetivo desempenho de atividade rural, o seu certificado de dispensa de incorporação, datado de 14.10.1970 (f. 19), a certidão de seu casamento, celebrado em 4.10.1978 (f. 17), e a certidão de nascimento de um filho, lavrada em 22.4.1980 (f. 20), todos o qualificando como lavrador. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 55-56).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no interregno compreendido entre os anos de 1965 a 1983, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008374-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008374-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : NEMEZIO NUNES

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00075-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se as disposições dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a procedência integral do seu pedido, no sentido de que seja reconhecido o período trabalhado como rurícola no período de 08.06.1964 a 31.12.1969, bem como sustenta que foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 10 meses e 12 dias).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 08.06.1952, comprovar o exercício de atividade rural no período de 08.06.1964 a 31.12.1969, bem como a especialidade das atividades desempenhadas nos intervalos entre 1972 a 1994, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 10 meses e 12 dias).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifico que inexistem nos autos início de prova material a comprovar o labor rural alegado, bem como não foi produzida prova testemunhal, uma vez que o autor não indicou qualquer testemunha.

Sendo assim, o alegado trabalho rural no período de 08.06.1964 a 31.12.1969 deixa de ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 15.05.1972 a 12.10.1972 e 08.05.1976 a 10.11.1976, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 decibéis, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme os formulários e laudos das f. 24-27, 50 e 52-53.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum e especial já considerados administrativamente (f. 33-41), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 05 meses e 26 dias até 18.10.999.

Desse modo, a parte autora não faz jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício, bem como na data do requerimento administrativo (17.02.2000), o autor, nascido em 08.06.1952, não contava com mais de 53 anos de idade, não estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria tempo de serviço proporcional, uma vez requerida após o advento dos aludidos diplomas legais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para somente reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 15.05.1972 a 12.10.1972 e 08.05.1976 a 10.11.1976, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021638-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021638-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : AILTON APARECIDO DE MORAES

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00150-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A produção de prova oral, em nada acresceria. O laudo alçou a anamnese pertinente e, regularmente, se desenvolveu, respondendo, de forma clara e objetiva, aos quesitos propostos. Tendo em conta que o ponto controvertido da demanda centra-se em questão técnica, testemunhas não teriam o condão de sobrepujar ou substituir a prova essencial adrede realizada.

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas que não "*exijam um maior esforço físico*" (fl. 76, item "**7 - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO**").

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas, visto que a ocupação de "*auxiliar de laboratório*", registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, é compatível com a disposição física e a qualificação profissional do autor (fl. 10).

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)"

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Mantida a sentença neste *decisum*, resta prejudicada a análise do pedido de tutela antecipada formulado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022426-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022426-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LOURDES DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : JOAO BIASI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 04.00.00058-6 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira no período de 1963 a 1979, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da mesma data, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até o *decisum* e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação da benesse (f. 74-77).

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 82-85).

Com contrarrazões da autora (f. 87-91), subiram os autos até esta corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que a autora pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural no período de 1963 a 1979, lapso a ser acrescido dos devidamente anotados em CTPS e os já reconhecidos pelo INSS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Juntou a requerente aos autos, a declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itambaracá, acostada à f. 22-23, com homologação do INSS em 19 de março de 1999, órgão competente para tanto, o que constitui prova plena da atividade rural, no período por ela confirmado (01 de janeiro de 1965 a 31 de dezembro de 1965), nos termos do artigo 106, inciso II da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995.

No mesmo sentido, goza de presunção *juris tantum* de veracidade, a Declaração expedida pelo Posto Especial de Seguro Social de Jundiá (f. 34), que reconheceu administrativamente o lapso de labor campesino de 01 de janeiro de 1976 a 31 de dezembro de 1978.

Para a comprovação dos demais períodos de atividade rural pleiteados, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos os quais passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 18), qualificando seu cônjuge como lavrador quando da celebração do matrimônio em 21 de setembro de 1968, Certidões de Nascimento de seus filhos, apontando idêntica profissão quando da lavratura dos assentamentos em 07 de novembro de 1970, 20 de dezembro de 1975 e 14 de abril de 1979, o que constitui início razoável da alegada atividade. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que a autora efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (f. 57-58 e 65).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 06.11.1949, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1963.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 01.01.1963 a 31.12.1979, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural aliado às anotações efetuadas em CTPS e os lapsos verificados junto ao CNIS, o somatório do tempo de serviço da parte autora até a data da propositura da ação (02.03.2004) alcança mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou

bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, **mantendo a tutela concedida**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023756-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023756-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 03.00.00335-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo réu em face de r. sentença que homologou o pedido de desistência da ação requerido pela parte autora, com fulcro no art. 267, VIII do Código de Processo Civil. A ação objetivava a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões de recurso o réu pugna pela anulação da sentença, sob o argumento de que a desistência da ação requerida pela autora, após a contestação, somente poderia se dar com sua anuência, a teor do art. 267, § 4º do CPC, o que não ocorreu no presente feito. Pede a reforma da sentença.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora ingressou com ação pleiteando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo sido formulado pedido de desistência à fl. 44 dos autos, após a contestação do réu, a qual foi homologada à fl. 48.

O apelante insurge-se contra tal homologação, argumentando que a parte autora deve renunciar ao direito de requerer juridicamente a revisão de seu benefício.

Em regra, é defeso à parte autora desistir da ação, após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu, conforme expressa disposição do § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil. Porém, o juiz poderá homologar a desistência do autor se verificar que falta ao réu justo motivo para opor-se ao pedido de desistência da ação.

Todavia, a Lei n. 9.469 de 10.07.1997, que regulamentou o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar n. 73/93, ao dispor sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, antes da administração indireta, dispõe no art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art.269, V, do Código de Processo Civil).

Por sua vez o art. 1º do referido diploma legal, dispõe in verbis:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, réus, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas:... (grifo nosso).

Dos referidos diplomas legais, verifica-se que, quando as autarquias federais estiverem na posição de réus, deverão condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação pelo autor à renúncia ao direito em que se funda a ação. Todavia, não há justo motivo para o INSS não concordar com o pedido de desistência da ação, uma vez que a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. REJEIÇÃO. OMISSÃO PROBATÓRIA. OFENSA

AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INICIATIVA DA PROVA. PARIDADE DE ARMAS. CPC, ARTS. 125, I; 130. SENTENÇA.

ANULAÇÃO.

Ofende a ampla defesa as omissões probatórias das partes se comprometem direitos sobre os quais não têm disponibilidade.

A aposentadoria previdenciária e a prestação continuada assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição de 1988, são

benefícios de natureza indisponível, por isso dispõe o juiz da iniciativa da prova, para assegurar às partes a igualdade de

tratamento.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.03.99.046651-2 - Des. Fed. Castro Guerra - 10ª Turma; j. em 25.4.2006; DJU de 26.5.2006; p. 820).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042101-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042101-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROSA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 98.00.00049-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 40/42 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo exequente. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, o INSS insurge-se contra a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês, a partir de janeiro de 2003, ao fundamento de que em matéria previdenciária o índice utilizado é de 0,5% ao mês.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (24/04/2000), e os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios e periciais.

A questão em discussão nos presentes embargos versa sobre a taxa de juros aplicável em decorrência da mora da autarquia.

De acordo com jurisprudência pacificada deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Determina o artigo 406 do Código Civil que:

"Art. 406 - Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional."

Confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Quanto ao percentual fixado para os juros moratórios, em se tratando de uma prestação de natureza alimentar, oriunda de uma contribuição efetuada por agentes constitucionalmente legitimados, ainda que de natureza previdenciária, equipara-se a uma modalidade de tributo, devendo ser fixado no percentual de 1% ao mês, obedecendo ao princípio da equidade entre as partes, ou seja, os mesmos índices aplicados para a arrecadação devem servir para a devolução." (REsp 437.747/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 05/04/2003)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7472/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026144-93.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.009872-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ARI ROSA DO PRADO e outros
: GERALDO FERREIRA DA SILVA
: LAERTE PEPINELLI
: MARIO SHOITI TANO
: ANTONIO LEO DOLFIM COSTA
: DEVANIR HILARIO
: JOSE PAULO BET
ADVOGADO : HELENA AMAZONAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.26144-3 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por funcionários de empresas públicas e sociedades de economia mista em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com o objetivo de afastar a exigência contida no artigo 11, da Lei n.º 9528/97 e na Ordem de Serviço 592/98, que exigia a suspensão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço para a continuidade do vínculo empregatício que os autores mantinham à época da propositura da presente ação.

A r. sentença proferida nestes autos (fls. 168/171) julgou os autores carecedores da ação e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No presente recurso, os autores pugnam pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, DECIDO.

Inicialmente, há que se esclarecer que o excelso Supremo Tribunal Federal, em sede da ADIN 1720, declarou inconstitucional referido dispositivo legal questionado pelos autores da presente ação (artigo 11, da Lei n.º 9528/97). Em face do efeito vinculante da ADIN com trânsito em julgado, basta citá-la e verificar sua aplicação ao caso concreto.

A norma questionada nesta ação, portanto, foi retirada do ordenamento jurídico, com efeito *erga omnes*, pela referida decisão do Supremo Tribunal Federal.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS, disponível para consulta nesta Corte, verifico que todos os autores obtiveram benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, conforme documentos anexos, sem afastamento do trabalho.

Desse modo, fundamentando-se a presente ação em questionamento de norma já retirada do ordenamento jurídico pelo Supremo Tribunal Federal e tendo os autores já obtido, na via administrativa, a pretensão que almejavam no presente feito, nada resta a ser feito, exceto manter-se a carência da ação já decretada pela sentença de fls. 168/171.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO PRESENTE RECURSO, para manter a sentença proferida nestes autos em seus exatos termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002355-06.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002355-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : WOLMER TARDIN FILHO
ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária declaratória para o reconhecimento do exercício de atividade especial, além da conversão para tempo de serviço comum. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. O INSS foi isentado do pagamento de custas processuais, em conformidade com as disposições contidas no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.08.1945, a conversão de períodos laborados em atividade especial no período de 08.09.1987 a 24.04.1995, laborados na Caixa Econômica Federal.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, deve ser tido por especial os períodos de 08.09.1987 a 24.04.1995, laborados na Caixa Econômica Federal, reconhecido pela r. sentença e comprovado pelo conjunto probatório carreado aos autos, em especial o documento de f. 81, pelo exercício da atividade de engenheiro, nos termos do item 2.1.1, o anexo do Decreto nº 23.831/64.

Mantida a verba honorária fixada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-59.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.000889-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NACIME MIGUEL
ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 32/34 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos computam os juros de mora em desacordo com o determinado no título executivo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a efetuar a revisão do benefício do Autor, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação.

A r. sentença recorrida não merece reparos.

A divergência entre os cálculos acolhidos e aqueles apresentados pelo INSS diz respeito ao cômputo dos juros de mora.

Havendo créditos anteriores à citação (ocorrida em 08/1993), os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí, o que não implica em qualquer violação ao título executivo.

O Provimento nº 24/97 - COGE 3ª Região, vigente à época da elaboração dos cálculos, é expreso ao determinar a contagem dos juros nestes termos.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031414-43.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.017586-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDEMIRO DA CRUZ
ADVOGADO : HENRIQUE RESENDE DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.31414-8 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a aplicar a variação integral do IRSM no quadrimestre de novembro, dezembro e janeiro e fevereiro de 1994 quando da conversão do valor do benefício em URV. As diferenças em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE n. 24/97 e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi reajustado de acordo com a legislação vigente.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma. Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054103-18.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.036048-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES ANEAS QUINTERO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.54103-7 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da pensão da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, convertendo-se o benefício em abril de 1989 em quantidade de salários mínimos nos termos do art. 58 do ADCT até o advento da L. 8.213/91 e reajustando o benefício do autor ocorrido no dia 1º de maio de 1996, aplicando-se o INPC em substituição ao IGP-DI. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, computados a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, por ter o autor decaído de parte mínima do pedido.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aduzindo também ser indevida a aplicação do INPC. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária, a contar do ajuizamento da ação e que os honorários advocatícios sejam reduzidos em 5% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, posteriores a data da sentença.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, pede que a prescrição quinquenal seja contada a partir da data do conhecimento dos fatos, ou seja, anteriores a 27.07.1990 e que os juros de mora sejam contados de uma só vez sobre o montante das prestações vencidas até a distribuição da ação, mês a mês.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.06.1963 (fl.15), razão pela qual não haverá de ter a renda mensal inicial do seu benefício recalculada para a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, uma vez sua concessão se deu antes da edição deste diploma legal, observando-se, aqui, o princípio da irretroatividade da lei.

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugna pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumprido esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício da autora tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção dos reflexos decorrentes do recálculo da renda mensal inicial.

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Esclareço que não há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.880/94, uma vez que a benesse foi concedida em data muito anterior à sua vigência.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL e JULGO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041071-02.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041071-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENTIL FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 00.00.00194-6 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a aplicar a variação de 10% correspondente ao resíduo do IRSM de janeiro de 1994 e o índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), os quais não foram aplicados quando da conversão do valor do benefício em URV. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, somadas 12 prestações vincendas.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de decadência e, no mais, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi reajustado de acordo com a legislação vigente. Subsidiariamente, postula a aplicação da atualização monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da L. 6.899/81, fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação, além da redução da verba honorária em 5% do valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048442-17.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048442-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA MAIA VICENCETTE
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00.00.00061-1 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor correspondente a doze prestações na data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (22.04.1971; fl. 41), certidão de nascimento de sua filha (03.01.1977; fl. 75), nos quais seu cônjuge está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 01.01.1973 a 31.01.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.02.1979 a 08.04.1982 e 09.04.1982 a 27.08.1997, com exposição a agentes biológicos (SB e laudo técnico; fls. 39/40), código 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 28 anos, 04 meses e 15 dias até 27.08.1997, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.08.1997), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (05.06.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CECÍLIA MAIA VICENCETTE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 27.08.1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049493-63.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.049493-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : DORIVAL JULIO
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00123-0 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação do autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n° 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n° 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n° 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n° 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007064-29.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.007064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARY DUARTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para computar o período de 2.1.1958 a 3.9.1958 e reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 10.3.1976 a 6.6.1977, 15.6.1977 a 16.3.1978, 18.8.1981 a 2.8.1982, 19.8.1982 a 16.8.1983, 1.2.1984 a 11.5.1987 e 26.5.1987 a 5.2.1991, e, por consequência, condenar o réu a recalcular o benefício de aposentadoria do autor, procedendo ao pagamento das diferenças, desde o requerimento administrativo (25.3.1999, f. 14), corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, corrigidos monetariamente.

Insurge-se o réu contra a r. sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo e, no mérito, aduzindo que o autor não comprovou a efetiva exposição a agentes nocivos durante o exercício de suas atividades.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, no tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Outrossim, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 8.10.1935, o cômputo do exercício de atividade comum e a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1976 a 1991, além da revisão do benefício de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 15-26, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para adequar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme acima explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002298-03.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.002298-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARCAL

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM e outro

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 19/20 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que a decisão não analisou todos os argumentos suscitados na petição inicial e que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, vez que não refletem os comandos contidos no título executivo, especialmente em relação aos índices de correção monetária utilizados.

O Embargado apresentou recurso adesivo requerendo a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, dada à diferença mínima entre os valores apurados pela contadoria e os elaborados pelo exequente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço da remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (28/08/1996), e os valores daí decorrentes, com correção monetária (de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente) e juros de mora, além de honorários periciais e advocatícios (arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas).

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 12.449,62.

Citado, o INSS interpôs embargos, indicando como correto o montante de R\$ 10.228,68.

O juízo monocrático acolheu os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, no valor de 12.800,73.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

Embora de forma sucinta, foram analisadas as questões suscitadas pelas partes, não se vislumbrando hipótese de anulação da sentença.

Alega o INSS que devem ser descontados dos cálculos os períodos em que o segurado trabalhou (de 05/08/1996 a 11/10/1996, de 01/07/1998 a 11/09/1998, de 01/06/1999 a 28/09/1999 e de 12/06/2000 a 12/09/2000).

Sem razão a autarquia.

É certo, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.213/91, que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

No entanto, os documentos acostados aos autos atestam que o Embargado trabalhou por curtíssimos períodos, mais provavelmente por conta das dificuldades em sobreviver enquanto aguardava o deslinde da presente ação do que em razão da sua recuperação.

De mais a mais, o benefício foi concedido com base em laudo judicial e só pode ser cancelado mediante efetiva comprovação de que o segurado está apto a trabalhar.

Os cálculos acolhidos adotam os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes), devidamente traduzidos no Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Foram computados os expurgos previstos no Provimento nº 26/2001, vigente à época da elaboração dos cálculos do Contador.

Não há de se alegar, para finalizar, que a sentença é 'ultra petita', por conceder ao Embargado mais do que o pretendido na fase de execução.

É que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO 'ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento 'ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

Por fim, considerando a proximidade dos cálculos apresentados pelo Exequente e aqueles elaborados pelo Contador, impõe-se a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados, com moderação, em 10% sobre o valor do débito exequendo, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO EMBARGADO, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-96.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.000079-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : IRACY MACHADO BRUNETTI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a autora objetivava o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, atualizando monetariamente os salários-de-contribuição, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, além de decretar a prescrição da Súmula TFR 260. A autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, nos termos da inicial. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.07.1975 (fl.24), razão pela qual não haverá de ter a renda mensal inicial do seu benefício recalculada para a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, uma vez sua concessão se deu antes da edição deste diploma legal, observando-se, aqui, o princípio da irretroatividade da lei.

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpra esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício da autora tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção dos reflexos decorrentes do recálculo da renda mensal inicial.

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 11 de janeiro de 2001, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-25.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001699-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO SEVERINO DE MOURA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO CORTIELHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 50/52 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

O Embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, insurgindo-se contra os critérios de reajuste utilizados na conta acolhida pelo juízo, especialmente quando da conversão em URV.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício do Autor, mediante correção dos 24 primeiros salários de contribuição pela variação da OTN/ORTN/BTN, aplicação da Súmula 260 TFR, do abono anual com base no provento pago no mês de dezembro de cada ano, além do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 em junho/90. Os créditos devem ser corrigidos pelos critérios da Lei nº 6.899/81 e alterações subseqüentes.

O autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 8.809,75 (em dezembro/1999).

Nos presentes embargos, o INSS impugna os critérios de reajuste utilizados pelo Autor quando da conversão em URV.

De início, verifico que não foi objeto de discussão na fase de conhecimento eventual irregularidade cometida pela autarquia quando da conversão do benefício em URV, em março de 1994, não havendo amparo para que tal questão seja introduzida na fase de execução, limitada ao título executivo.

Considerando, no entanto, que este é o ponto de divergência entre os cálculos apresentados, cumpre tecer as seguintes considerações.

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. *O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

2. *As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

3. *Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

4. *Entendimento pacificado no STJ e STF.*

6. *Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);*

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irreduzibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83).

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Os cálculos elaborados pelo INSS refletem os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar o Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-26.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000336-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : BERNARDINO ADELINO DE GASPERI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GILDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja mantida a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88 para preservação do valor real do benefício. Houve condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que deve ser observado o princípio da preservação do valor real do benefício, razão pela qual sua renda mensal deve mantida em equivalência ao salário mínimo, conforme artigo 58 do ADCT/88.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria por invalidez concedida em 01.101.1981, conforme fl. 12.

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavam pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

Assim, com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213/91, Decretos nºs 357/91 e 611/91, tal determinação restou cumprida, sendo que estes normativos fixaram o INPC como critério de reajustes dos benefícios.

Nesse contexto, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.
Giselle França

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-21.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005251-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE EDSON FRANCO DE GODOY
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Não houve condenação do autor aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não resguarda a correspondência entre contribuição e benefício, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006929-47.1996.4.03.6183/SP
2002.03.99.008530-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 96.00.06929-8 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 60/63 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que os cálculos acolhidos estão em desacordo com o título executivo pois determinam a aplicação do artigo 58 ADCT para além do prazo fixado constitucionalmente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação do artigo 202 da Constituição Federal e do critério de reajuste inscrito no artigo 58 ADCT, de abril/89 até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios de que trata o artigo 59 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 32.259,68, apurando créditos no período de junho/89 a maio/92.

O INSS interpôs os presentes embargos, indicando como correto o montante de R\$ 18.036,33.

Segundo consta, o benefício do segurado foi concedido em junho/89, período denominado "buraco negro".

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

À época da propositura da ação de conhecimento e do seu julgamento, era bastante controvertida na doutrina e jurisprudência pátrias a possibilidade de aplicação imediata da norma inscrita no artigo 202 da Constituição Federal.

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido.""
(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. *Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).*

2. *É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

3. *Recurso parcialmente conhecido e provido.*

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- *Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97).*

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

O impasse que daí surgiu centrou-se na possível inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 que, embora tenha reconhecido o direito ao recálculo do benefício, limitou seus efeitos financeiros a partir da competência de junho/92.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a norma é constitucional, não havendo possibilidade de cobrança dos créditos relativos ao período de outubro/88 a maio/92 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, REExt. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADO NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda

em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO**, na forma da fundamentação. Prejudicada a apelação do INSS.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042823-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042823-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACYR VACILOTTO

ADVOGADO : ODAIR DONISETTE DE FRANCA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 94.00.00020-9 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 10/11 que julgou improcedentes os embargos, determinando a expedição de precatório complementar. O Embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que não há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora até a data da conta de liquidação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, não conheço da remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC. 1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC. 2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC. 3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 7.224,54.

Citado, o INSS interpôs embargos à execução, julgados procedentes.

Em 27 de junho de 2000, foi expedido ofício precatório e em 08/08/2001 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Condeno o Embargado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046551-24.2002.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00019-6 5 Vt JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 45/47) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 51/53, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este(a) relator(a) mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos pelo demandante, o mais remoto apresentado pela parte autora é a sua certidão de nascimento, constando a profissão de lavrador de seu pai (fl. 20).

Embora tal documento pertença à época de nascimento da autora, também foram juntadas cópias da CTPS de seu pai, constando registros de vínculos no labor rural.

Por outro lado, busca o reconhecimento do tempo exercido na atividade rural a partir do ano de 1958, época em que a autora contava com apenas 7 anos de idade, sendo que somente aos 12 anos se reconhece o exercício pleno do trabalho rurícola, conforme anteriormente mencionado.

Portanto, há que se reconhecer como início da atividade da autora, o dia de 12/03/1963.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 48/49 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 12/03/1963 a 31/12/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **15 anos, 09 meses e 20 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 16/19 e 21/22), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **30 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIA DAS DORES SILVA, com data de início do benefício - DIB em 08/02/2002, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 12/03/1963 a 31/12/1978, bem como para explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-02.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001716-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFFONSO FERNANDES MARSILLA

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 08/12 que julgou extinto o feito sem análise do mérito, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, ao fundamento de que ocorreu a prescrição da ação executiva.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR, devidamente corrigidas pela Lei nº 6899/81 e acrescidas de juros de mora.

O Autor apresentou sua conta de liquidação no valor de R\$ 1.486,12.

O INSS foi citado e interpôs embargos à execução (autuados sob o nº 95.0306613-1).

Os embargos à execução foram julgados improcedentes, ao fundamento de que os cálculos elaborados pelo Autor eram inferiores aos da Contadoria Judicial.

Em 08 de fevereiro de 1999, foi expedido ofício precatório e em 18 de janeiro de 2001, realizado o depósito.

Em 25/04/2001, o Autor requereu a expedição de alvará de levantamento e a concessão de prazo para conferência dos valores depositados.

Em 08/06/2001, apresentou saldo remanescente no valor de R\$ 13.939,60, referente à diferença entre o valor apurado pelo Contador Judicial nos embargos à execução nº 95.0306613-1 e aquele já pago pela autarquia.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial que apresentou conta atualizada do montante postulado pelo exequente, como também apresentou cálculos relativos às diferenças devidas a título de correção monetária e juros, vez que o depósito do valor anteriormente requisitado foi feito além do prazo estabelecido constitucionalmente.

Com relação à execução do saldo remanescente (diferenças devidas a título de correção monetária e juros), o INSS foi intimado a se manifestar.

A autarquia peticionou nos autos principais, alegando que o precatório foi pago na época própria, não havendo diferença de juros e correção monetária (fls. 149/156).

Com relação ao sobrecálculo (diferença entre o valor apurado pelo Contador Judicial nos embargos à execução nº 95.0306613-1 e aquele já pago pela autarquia), o INSS foi citado e interpôs os presentes embargos, apontando a ocorrência da prescrição quinquenal e insurgindo-se contra a diferença postulada a título de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou o feito extinto sem julgamento de mérito, ao fundamento de que o INSS não foi citado para se manifestar sobre os juros e correção monetária, mas sim a respeito do sobrecálculo.

Nas razões de apelação, o INSS alega novamente a ocorrência da prescrição quinquenal e requer a extinção da execução por tal fundamento.

Sem razão.

Determina o Decreto n. 20.910/32 que:

'Art. 1o - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem.

Art. 9o - A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.'

Os processos de conhecimento e execução são autônomos, devendo o prazo prescricional ser contado, na ação executiva, nos termos do artigo 1o do Decreto n. 20.910, como determina a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Restou demonstrado que o Autor praticou todos os atos de sua competência na época própria, não deixando transcorrer *in albis* o prazo prescricional, não podendo ser prejudicado por eventual demora na tramitação do feito quando para ela não concorreu.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006588-30.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.006588-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

: RENATA MOÇO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 76/83) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 85/96 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como camponês. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Livro de Registro e Matrícula dos Alunos do Grupo Escolar de Eneida/SP, datado de 16/02/1959, constando a profissão do pai do autor como lavrador (fl. 19).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 62/64 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1963 a 02/02/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **14 anos, 1 mês e 2 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 26/35), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (26/08/2002), **35 anos e 24 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIO RODRIGUES DE SOUZA, com data de início do benefício - DIB em 06/09/2002, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1963 a 02/02/1967 e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003257-34.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003257-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

PARTE AUTORA : ESTEVAO CRETE FILHO e outro

: FRANCISCO GUILHERME BALBONI
ADVOGADO : PAULO AFONSO SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar as diferenças havidas em decorrência de revisão nos benefícios dos autores com o primeiro reajuste integral, e diferenças no reajustamento até maio de 1984, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, tomando-se por base os salários mínimos vigentes nos meses em que eles ocorreram, respeitada a prescrição quinquenal de 27.11.1980 até março de 1989. As diferenças em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Cabe ressaltar que a presente ação trata-se de desmembramento dos autos nº 90.64478, com nº anterior 1823/85 que tramitava perante a 4ª Vara Estadual de São Bernardo, cujo ajuizamento ocorreu em 27 de novembro de 1985.

Os procedimentos administrativos de que decorreram os reajustes anteriores à Constituição Federal importavam prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor do benefício.

Daí cristalizar-se a jurisprudência no enunciado da Súmula 260 do ex-TRF, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

Não é outra, aliás, a orientação firmada pelo **Superior Tribunal de Justiça**:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE. I - "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado." (Enunciado nº 260 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos). II - A primeira parte da referida Súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. III - A segunda parte da Súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do revogado. IV - Recurso conhecido e provido." (REsp 448.001 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 270.546, Min. Gilson Dipp).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, somente quanto à base de cálculo da verba honorária, conforme fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-49.2002.4.03.6117/SP
2002.61.17.000617-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCA MARTINES FERREIRA e outros
: VERA LUCIA FERREIRA BORGES
: JOSE PRINZ BORGES NOGUEIRA
: VERA LUCIA PEDROSO FERREIRA
: WILSON HENRIQUE FERREIRA
ADVOGADO : ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
: ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
SUCEDIDO : MARIO FERREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA MARTINES FERREIRA E OUTROS contra a sentença de fls. 35/36 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Inconformado, a parte Embargada interpôs recurso de apelação, postulando a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, dada à diferença irrisória entre os cálculos acolhidos pelo juízo e aqueles elaborados pelo Exequente, ora Apelante.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, a partir de 15/12/1987, acrescido do coeficiente de 25% e reajustado pela equivalência salarial no período em que vigente, e pagar os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (prestações vencidas).

O autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 23.794,66 (em 31/10/2001).

Nos presentes embargos, o INSS impugna os cálculos, ao fundamento de que não houve o desconto dos pagamentos efetuados administrativamente, bem como daqueles pagos por força de seqüestro judicial, entre outros. Indicou como correto o montante de R\$ 20.641,70.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial que apontou os seguintes erros: a) na conta do Embargado: os abonos de 1988 e 1989 foram calculados de forma equivocada, não houve desconto dos pagamentos já realizados, a parcela de outubro/1996 foi calculada de forma integral e não proporcional; b) na conta do INSS: não foi computado o expurgo de janeiro/89 (42,72%), expressamente determinado pelo título executivo.

Os cálculos do Contador indicam que o valor da execução é R\$ 21.501,23.

A conta foi acolhida pelo juízo e reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, não merecendo qualquer reforma a r. decisão.

Restou devidamente demonstrado que as contas apresentadas pelas partes continham erros e não espelhavam os comandos contidos no título executivo.

A proximidade dos cálculos apresentados entre as partes e o Contador judicial não autoriza concluir pela correção dos cálculos do Embargado, tanto é assim que aqueles acolhidos pelo juízo são mais próximos dos realizados pelo INSS do que pelo Exequente.

Desta forma, aplicável à espécie o artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os próprios honorários advocatícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-57.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002789-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : GEORGETTE MAIA DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : ANTONIO AMARAL BATISTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GEORGETTE MAIA DE FIGUEIREDO contra a sentença de fls. 40/42 que julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, alegando que há créditos a executar, como demonstrado na conta de liquidação apresentada.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito no artigo 58 ADCT (desde abril/89 até dezembro/1991), pagando as diferenças daí decorrentes.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 61.723,32, computando diferenças do período de fevereiro/1985 a dezembro/1991.

O INSS interpôs os presentes embargos, apontando a inexistência de créditos a executar.

Restou devidamente comprovado nos autos principais que na via administrativa foram pagos os valores relativos à aplicação da equivalência salarial no período de abril/89 a dezembro/91 (fls. 24/72).

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente (dezembro/1991), bem como no período anterior ao estabelecido (abril/1989).

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Inexistem, portanto, créditos a executar, como corretamente decidiu o juízo monocrático.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-56.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002899-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ARISTIDES PEDRO ROSA
ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50. O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários. Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*
- *Recurso conhecido e provido.*
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016251-45.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENO VECCHI
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00037-9 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da indevida negação do benefício, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título eleitoral (08.08.1966; fl. 23), certidão de seu casamento (27.01.1969; fl. 24), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados, respectivamente, em 1969, 1972 e 1978 (fls. 26/28), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 06.12.1957 a 20.11.1988, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Outrossim, deve ser tido por especial o período de 01.06.1990 a 19.09.1995, na função de vigilante (SB; fl. 62), em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 anos, 10 meses e 17 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 03.04.2002, data da citação (fl.68), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora HELENO VECCHI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 03.04.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005053-59.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.005053-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : JOSE LEVINO LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício do autor mediante a incidência do INPC durante toda a vigência do art. 41, II, da L. 8.213/91, até a edição da L. 8.542/92, IRSM desde a edição da L. 8.542/92, com as alterações da L. 8.700/93, até a edição da Medida Provisória 434/1994 e IGP-DI até a data da propositura da ação, regulando, desde o reajuste de maio de 1996. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE n. 26/01 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido.

Subiram os autor, por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015382-30.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.015382-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARLI CARVALHO SARAIVA

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, Código de Processo Civil, quanto ao pedido de revisão do benefício da autora, nos meses de outubro a dezembro de 1991, com base no número de salários mínimos que percebia até setembro de 1990. Os demais pedidos foram julgados improcedentes. Houve condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando sua execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o réu não aplicou o disposto no artigo 58 do ADCT/88 até dezembro de 1991, assim como deixou de reajustar o seu benefício pelos índices estabelecidos na legislação previdenciária, de modo a atender o princípio da preservação do valor real dos benefícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte concedida em 27.11.1989, conforme carta de concessão de fl. 21.

Considerando que o benefício da autora foi concedido posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.
(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Quanto à preservação do valor real do benefício: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprido assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002984-97.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.002984-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : JOSE BRITO AGUIAR
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção tão somente do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, o índice de 39,67%. As diferenças apuradas deverão ser pagas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Provimento COGE 26/01 e acréscidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

Às fl.51/54 o autor pediu a antecipação da tutela.

Às fl. 65/66 foi juntado o termo de transação judicial de adesão ao acordo proposto na MP 201/2004.

Abriu-se vista à parte autora se manifestar sobre os documentos juntados pela autarquia.

Às fl. 72 deu-se nova oportunidade para manifestação do autor.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Homologo a transação de fs. 66 e, em consequência, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do C. Pr. Civil. Prejudicada a remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000304-50.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000304-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TEIXEIRA MATOS
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por conseqüência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. O pedido de ratificação do período de trabalho rural homologado pelo INSS foi julgado extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, com incidência de juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, requer o reexame de toda a matéria desfavorável ao INSS, na forma prevista no artigo 10 da Lei nº 9.469/97. No mérito, aduz que não há subsunção da atividade exercida pelo autor, além de impossibilitado o enquadramento em razão de exposição aos agentes nocivos indicados no pedido. Destaca que não foram preenchidos os requisitos de habitualidade e permanência, além pretender-se comprovar a situação de insalubridade por meio de laudo técnico extemporâneo à época dos fatos. Ao final, pugna pela aplicação dos índices de correção monetária em conformidade com o Provimento nº 24/97, além de observância da prescrição quinquenal.

Contrarrazões às fls. 217-228. Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 12.01.1942, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno de 28.06.1978 a 05.03.1997, laborados na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP, além da retificação do período de trabalho rural já homologado pelo INSS, tudo com o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, deve ser tido por especial o período de 28.06.1978 a 05.03.1997, laborados na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP, reconhecido pela r. sentença e comprovados pelos documentos das fls. 18-19 e 25-26, em razão de exposição ao agente nocivo alta tensão elétrica, em conformidade com o item 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.09.2000, f. 33), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (28.01.2003) e a data da decisão de indeferimento administrativo (15.10.2002, f. 69).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente adequar os critérios de cálculo de correção monetária e verba honorária, conforme anteriormente explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008160-65.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008160-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE MANOEL DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação da variação integral do IRSM no mês de janeiro de 1994 quando da conversão do valor do benefício em URV, bem como alega que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*
- *Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*
- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma. Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014499-40.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.014499-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ELPIDIO FORTI

ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Houve condenação da parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, por ora, não devidas em razão de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação da variação integral do IRSM no mês de janeiro de 1994 quando da conversão do valor do benefício em URV, bem como alega que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprido assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*
- *Recurso conhecido e provido.*
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)
A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015224-29.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015224-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAQUIM BATISTA PINHEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, sem custas e honorários, em vista da Justiça Gratuita.

Embargos de Declaração a fls.259/260.

Nas razões de apelação, o Autor alega que devem ser reconhecidos os períodos mencionados, vez que apresentou os documentos necessários a comprovação da especialidade das atividades, assim deve ser reformada a decisão, com a fixação dos honorários advocatícios no patamar de 20%, juros de 1% ao mês.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 09.08.76 a 08.11.77 - Boviel Kiowa;
De 21.12.77 a 08.12.84 - Boviel Kiowa;
De 05.09.86 a 13.01.93 - Mercedes Bens;
De 15.10.93 a 14.01.94 - Intertel Com;
De 03.07.96 a 28.05.98 - Selte Serviços.

Conforme se observa de fls .180/182 e 192, considerou especiais os períodos compreendidos entre 05.09.86 a 13.01.93 e 03.07.96 a 05.03.97.

Quanto aos períodos de 09.08.76 a 08.11.77, 21.12.77 a 08.12.84 e 15.10.93 a 14.01.94, de acordo com os formulários padrão do INSS de fls.120, 121, 123, verifica-se que o autor não comprovou a especialidade das atividades exercidas, vez que os documentos não especificam os agentes nocivos.

Portanto, não foram apresentados documentos indicando especificadamente a o exercício da atividade insalubre.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a

atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 05/09/1986 a 13/01/1993, de 03/07/1996 a 28/05/1998, que já foram reconhecidos pela Autarquia. Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, não alcança o autor tempo de serviço suficiente para se aposentar, ou seja, 27 anos e 25 dias, conforme planilha anexa. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a própria verba honorária, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009250-72.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009250-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA LUCAS DE SOUZA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 02.00.00051-4 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 21.11.1965 a 19.04.1983, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (10.09.1959; fl. 16), na qual seu genitor está qualificado como lavrador, bem como certidão de seu casamento (05.02.1977; fl. 17), certificado de dispensa de incorporação (17.05.1973; fl. 108), nos quais seu cônjuge está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 21.11.1967 a 19.04.1983, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 31 anos e 15 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 23 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SEBASTIANA LUCAS DE SOUZA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 22.10.2002 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-72.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009735-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JUVENAL PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00108-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, além de honorários periciais arbitrados em R\$ 1.200,00, atualizados desde a data da juntada do laudo, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a procedência integral do seu pedido, no sentido de que seja reconhecido o período trabalhado como operário sem registro em carteira de 01.01.1971 a 30.12.1971, alegando que o título eleitoral constitui início de prova material apta a comprovar o referido período, corroborado pela prova testemunhal, bem como sustenta que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 27.09.1952, comprovar o exercício de atividade sem registro em carteira profissional, bem como a especialidade de atividades desempenhadas, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, destaco que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade urbana. A esse respeito, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. COMPLEMENTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL.

1. Havendo início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço de urbano, para fins de percepção de benefício previdenciário.

2. Recurso conhecido e improvido.

(STJ - Sexta Turma; RESP - 238196, SP/199901029341, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 08/02/2000; DJ 22/05/2000, pág.153)

Todavia, o demandante apresentou cópia do seu título eleitoral (1971, f. 17), no qual está qualificado como operário. Tenho que tal documento constitui início de prova material apta a comprovar o trabalho sem registro em carteira no período de 01.01.1971 a 30.12.1971.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 125-128) não confirmaram que o autor tenha trabalhado na empresa Agro Industrial S.A. no período de 01.01.1971 a 30.12.1971, como operário, referindo-se a outros períodos, outra atividade (rural) e outro empregador.

Desta forma, ante a existência de início de prova material não corroborada por testemunhas não deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários do período de 01.01.1971 a 30.12.1971, na condição de operário, na empresa Agro Industrial S.A., independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, corroborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das

condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 18.01.1972 a 01.10.1974, 14.08.1975 a 02.10.1976, 15.05.1979 a 06.09.1979, 01.12.1982 a 17.05.1992, 01.06.1992 a 21.01.1996, 07.05.1996 a 10.12.1996 e 05.04.1997 a 25.11.1997, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela previdenciária, conforme formulários e laudo das f. 18-23 e 87-109.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 39-47), o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança 30 anos de serviço até 15.12.1998.

Desse modo, a parte autora não faz jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 300,00 (trezentos reais) a cargo do réu.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 18.01.1972 a 01.10.1974, 14.08.1975 a 02.10.1976, 15.05.1979 a 06.09.1979, 01.12.1982 a 17.05.1992, 01.06.1992 a 21.01.1996, 07.05.1996 a 10.12.1996 e 05.04.1997 a 25.11.1997, na forma da fundamentação. Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Honorários periciais ficam a cargo do réu, nos termos acima explicitados.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012670-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012670-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO OTAVIO PIRES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 02.00.00126-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período pleiteado na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título eleitoral (26.01.1959; fl. 24), certidão de seu casamento (15.01.1966; fl. 25), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.12.1953 a 31.12.1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 05 meses e 29 dias até 15.12.1998, e 32 anos, 07 meses e 16 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Dessa forma, o autor, nascido em 02.02.1941, contava com mais de 53 anos, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.04.2002), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (19.08.2002) e a data do termo inicial do benefício.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIO OTAVIO PIRES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 11.04.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005085-27.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.005085-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE ROMAO DE JESUS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
: JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação do INPC no período de 1996 a 2005. O autor foi condenado no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando a sua execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega preliminarmente, nulidade processual por cerceamento de defesa. No mérito, argumenta ser devida a incidência do INPC como critério de atualização dos benefícios no período de maio de 1996 a junho de 2005, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC.

Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGADO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-11.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001099-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROSSI COLLO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
: KARINA EMANUELE SHIDA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a averbar em favor da parte autora o tempo de serviço referente ao período compreendido entre 01/01/1960 a 12/02/1976. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Por fim, pede a condenação da parte recorrida nos ônus da sucumbência.

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja reconhecido todo o tempo de serviço rural do autor, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, além do pagamento dos honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Houve contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 24/08/1946, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de 1958 a 1977, que somados aos demais períodos anotados em CTPS seriam suficientes para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título de eleitor (30.11.1965, fl. 16), certificado de reservista (31.10.1967, fl. 17/18), nos quais o autor está qualificado como lavrador, além de sua certidão de nascimento constando seu genitor como lavrador (24.08.1946, fl. 19) e notas de produtor rural (fls. 29/48), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período entre 1958 a 1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 20/28) e de guias de recolhimento (fls. 49/112), é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora perfaz mais de 35 anos, o que autoriza a concessão de aposentadoria desde a data da citação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ ROSSI COLLO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031715-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031715-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00004-5 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (fl. 26), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 12.06.1970 a 20.09.1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 21.09.1976 a 31.05.1986, 04.06.1986 a 04.01.1991, 16.10.1992 a 31.05.1995 e 01.06.1995 a 05.03.1997, com exposição a ruídos de 83dB a 89dB (SB e laudo técnico; fls. 19/25 e 98/168), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 02 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 03 meses e 12 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 12.03.2004, data da citação (fl.35), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO BATISTA DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 12.03.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033563-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033563-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : HELIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00074-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o reajuste do benefício de acordo com o índice de 19,71% do salário-de-benefício. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi reajustado de acordo com a legislação vigente à época.

Subiram os autor, por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039228-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA DA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00390-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, declarando o tempo de serviço exercido na área rural, no período correspondente a 11/11/1953 a 31/03/1987, para fins concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional nos termos requeridos na inicial, devida a partir da citação, pagando-se as parcelas em atraso com correção monetária desde os respectivos vencimentos e com juros moratórios, computados a partir da citação. Honorários pelo réu em 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado. Preliminarmente, sustenta a carência da ação, vez que o autor não possui a idade mínima para a concessão do benefício. Requer o INSS a extinção do processo sem julgamento de mérito.

No mérito, alega, em síntese, que o autor não apresenta qualquer prova material do labor rural, devendo ser excluído o tempo não comprovado materialmente, não sendo cabível, para tal fim, a prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões da autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Busca a autora, nascida em 11.11.1944, o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, do período de 11.11.1953 a 31.03.1987, somando-se o referido tempo ao tempo de trabalho rural e urbano com anotação em CTPS, obtendo-se assim o benefício da aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou o seguinte documento para designar sua qualidade de rurícola: certidão de casamento (27.10.1962; fls. 11), na qual seu cônjuge está qualificado como "lavrador", constituindo tal documento início de prova material do labor rural, em regime de economia familiar, a partir da data do casamento, momento em que a autora, ora apelada, passou a integrar o núcleo familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Foram inquiridas testemunhas às fls. 54 e 69/71.

A primeira testemunha afirmou conhecer a autora há aproximadamente 25 anos; que durante esse período a mesma sempre trabalhou na lavoura; que o marido da autora trabalhava como pedreiro e também como rural.

A segunda testemunha, por sua vez, afirmou conhecer a autora desde os 9 (nove) anos de idade, quando começou a trabalhar; que a autora trabalhava na plantação de café dos pais dela e algumas vezes, também, para outras pessoas; que seguiu trabalhando, sempre na lavoura, com o marido.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do

interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a autora estava, à época do ajuizamento da ação, filiada ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, descabe a indenização das contribuições previdenciárias previstas no art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

O conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola em regime de economia familiar da autora apenas a partir de 27.10.1962, após seu casamento, conforme demonstra a certidão de casamento de fl. 11, momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, tendo em vista que não foram apresentados nos autos início de prova material da autora ou de seus genitores para subsidiar a alegada atividade rural exercida antes do casamento, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal.

Saliente-se, ainda, que a autora, ora apelada, quando da lavratura da certidão de casamento, foi qualificada como "doméstica", o que reforça a crença de que apenas após casar-se com "lavrador" passou a laborar como rural em regime de economia familiar.

Destarte, restou comprovado o labor rural da autora de **27.10.1962 a 31.03.1987**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Não é possível o reconhecimento do labor rural para todo o período pleiteado na inicial e declarado na sentença, visto que tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor prestado antes do casamento, razão pela qual é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural, para o período pleiteado, anterior a casamento.

Computado o tempo ora reconhecido, a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pretendido, conforme se verifica da **tabela anexa integrante da presente decisão**.

Assim, apenas assiste-lhe o direito de ver averbado o tempo ora reconhecido, exceto para efeitos de carência.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para reconhecer a atividade rural apenas no período de 27.01.1962 a 31.03.1987, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. **Declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, no tocante ao reconhecimento da atividade rural no período de 11.11.1953 a 26.01.1962, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045053-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045053-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GERALDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00075-6 2 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se as atividades rural e especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria integral e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) da condenação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período alegado na petição inicial. A certidão de casamento do autor informa que ele possuía a profissão de agricultor em 16.02.1985 (fl. 10). Entretanto, a CTPS do autor demonstra que ele possuía vínculo urbano em empresa metalúrgica no período de 08.03.1982 a 23.06.1992, afastando sua condição de trabalhador rural (fl. 30). Os documentos de fls. 11/27 não informam a profissão do autor e de seu genitor.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de

05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 12.11.1976 a 01.04.1981 e 08.03.1982 a 23.06.1992, com exposição a ruídos que variavam de 86dB a 88dB (SB e laudo técnico; fls. 35/42), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O tempo de serviço da autora totalizava 24 anos, 07 meses e 08 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período de atividade rural requerido na petição inicial, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002070-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002070-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCOAL BERNARDES DE SOUZA
ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 04.00.00042-5 3 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período 16/9/1960 a 31/3/1977, conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (2.5.2001), além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões (fls. 108/111), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (fls. 10), certidões de nascimento de filhos (fls. 11 e 19-22) nas quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 16/9/1960 a 31/3/1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente

do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 9 meses e oito dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido na data do requerimento administrativo - 2/5/2001 (fls. 52).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Pascoal Bernardes de Souza, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 2/5/2001 (data do requerimento administrativo - fls. 52), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015881-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FLORENCIO ALVES CARVALHO
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00004-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária objetivando reconhecimento de tempo de serviço rural sem anotação em CTPS para que somado o referido a outros períodos, intercalados, de trabalho urbano com registro lhe seja deferida a concessão de aposentadoria por tempo. Houve condenação em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, salientando-se que, sendo a parte beneficiária de assistência judiciária gratuita, somente poderá ser executada se provada a perda desta condição. Objetiva o autor, ora apelante, a reforma da r. sentença para o fim de ser julgado procedente o pedido, reconhecendo-se e declarando-se o período laborado pelo requerente sem anotação em CTPS, somando-se ao período de vínculo empregatício reconhecido e anotado em CTPS, condenando-se o recorrido a pagar ao recorrente o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, haja vista contar com mais de 35 anos de tempo de serviço. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios rurais e urbanos anotados em CTPS (fls. 10/16), deve ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Relativamente ao labor rurícola sem anotação em CTPS, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS é prova plena para o período nela inscrito, constituindo início de prova material do labor rural para período anterior não anotado. Para tanto, destaco a anotação de vínculo rural para o período de 03 de junho de 1974 a 26 de novembro de 1975 (fls. 10)

Em audiência realizada em 29/09/2005, foram ouvidas testemunhas do autor.

A primeira testemunha afirmou conhecer o autor desde 1980 (fls. 52).

A segunda testemunha, por sua vez, afirmou conhecer o autor há vinte anos, bem como, ter ouvido dizer que o mesmo começou a trabalhar aos 09 anos de idade (fls. 53).

Assim sendo, no caso em tela, face à ausência de prova testemunhal eficaz, não deve ser considerado comprovado o exercício de atividade rural para o período pleiteado na inicial, qual seja, de 1963 a 02/06/1974.

A parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, conforme tabela anexa integrante da decisão.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio". Ainda que se computem os recolhimentos referentes aos vínculos empregatícios que a parte autora manteve, no curso da ação, (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide, ainda assim, conforme a planilha anexa integrante da presente decisão, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, vez que não totaliza 35 anos de tempo de serviço. Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço. Dessa forma, a parte autora não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, integral, vez que não conta com o tempo de contribuição necessário, assim como, não lhe assiste também o direito à proporcional, vez que não preenchidos os requisitos de idade, tempo e pedágio. Assim, deve ser mantida a improcedência do pedido formulado na inicial. Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não deve ser condenada aos ônus da sucumbência, vez que a exclusão dos ônus se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida, não cabendo ao órgão jurisdicional proferir decisões condicionais (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor**, apenas para afastar a condenação em custas e honorários, na forma da fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030509-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030509-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA DONIZETI DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00124-6 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pedido. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laborativa. Parcial e temporária. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Julgamento "extra-petita". Inocorrência.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, isentada a demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 25).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02 e 45), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 67/70), a supedanear o deferimento de auxílio-doença.

Ressai do laudo médico-pericial que o distúrbio psiquiátrico, do qual a autora padece (crise depressiva com distúrbio de comportamento importante), conquanto tenha apresentado melhora após o início do tratamento impede seu retorno às atividades laborativas até que receba alta do psiquiatra (fls. 35/36 e 69/70, itens 1 e 3).

O magistrado, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica, almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse (a propósito, REsp 180461/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 09/11/1999, v.u., DJU 06/12/1999, p. 110; REsp 177566/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, v.u., DJU 20/09/1999, p. 77; REsp 202931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/05/1999, v.u., DJU 24/05/1999, p. 231).

Nesse diapasão, assim decidiu a Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO. AUSENTE A NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não há falar em nulidade da sentença quando o juiz, com esteio em laudo realizado por perito judicial, concluir que a parte autora não preenche requisito autorizador da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. A nomenclatura equivocada do benefício postulado não enseja a nulidade da sentença proferida pelo magistrado que considerou a fundamentação jurídica e legal da petição inicial.

3. Atestando o laudo pericial que o segurado apresenta capacidade laborativa residual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento "extra petita".

4. Preliminares rejeitadas. Apelações do Autor e do INSS, bem como reexame necessário improvidos." (AC 586580, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/06/2005, v.u., DJU 20/07/2005, p. 350)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.

II - O art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.

(...)

VIII - Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 488521, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, até que reste comprovada a cessação de sua incapacidade laborativa.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora em dissonância com a jurisprudência, no sentido de que é devido a partir da protocolização do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, de ser estatuído em 30/06/2005, data da citação, conforme postulado na exordial (f. 06), sob pena de malferimento à regra da *adstrição ou da congruência*, caracterizando-se julgamento *ultra petita*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219

do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/05/2007, v.u., DJ 18/06/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF-3ª Região - AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1322004, j. 26/08/2008, v.u., DJF3 03/09/2008; AC 1269004, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008; AC 1304380, j. 10/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008; AC 1237094, j. 27/05/2008, v.u., DJF3 04/06/2008; AC 1200987, j. 27/05/2008, v.u., DJF3 04/06/2008; AG 321684, j. 06/05/2008, v.u., DJF3 04/06/2008; AC 1256593, j. 29/04/2008, v.u., DJF3 14/05/2008; AC 794377, j. 24/08/2004, v.u., DJU 27/09/2004, p. 248; AC 486000, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; AC 733825, j. 08/01/2008, v.u., DJU 27/02/2008, p. 1582; AC 852015, j. 16/03/2004, v.u., DJU 28/05/2004, p. 632).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido, conceder o benefício de auxílio-doença e fixar os consectários de sucumbência, consoante o especificado nesta decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035248-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035248-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO SBROGLIA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00.00.00047-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a retificação da quantidade do período trabalhado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (04.06.1945; fl. 40), no qual ele está qualificado como lavrador, bem como certidão da Secretaria de Segurança Pública demonstrando que o autor informou possuir a profissão de lavrador em 26.04.1976 (fl. 18), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 02.01.1969 a 24.11.1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Devem ser tidos por especiais os períodos de 25.11.1976 a 08.05.1978, 04.07.1978 a 31.07.1978, 10.08.1978 a 15.05.1979, 15.06.1979 a 31.07.1979, 01.09.1979 a 23.04.1990, 03.05.1990 a 09.11.1990, 15.05.1991 a 01.07.1991, 01.06.1992 a 20.11.1992, 13.05.1993 a 31.10.1993, 02.05.1994 a 05.11.1994, 02.05.1995 a 01.11.1995, 07.05.1996 a 04.12.1996 e 26.02.1997 a 17.12.1999 (laudo pericial judicial; fls. 161/169), na função de motorista de ônibus e de caminhão de carga, agentes nocivos previstos no código 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 02 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 07 meses e 04 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (17.12.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (27.03.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ORLANDO SBROGLIA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 17.12.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041182-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041182-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GERALDO ROMANHOLO

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00061-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência, despesas processuais e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 38).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O agravo retido desmerece conhecimento, uma vez que não reiterado (art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fl. 81, item "VII - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO").

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e eqüidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042660-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042660-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SEVERINO MARCELINO DE BRITO

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00132-9 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita e ainda tendo em vista o disposto no artigo 129, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Objetiva a parte autora a procedência integral do seu pedido, no sentido de que seja reconhecido o período trabalhado como rurícola entre 1957 a 1972, sustentando que a prova material juntada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, são suficientes para tanto. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor, nascido em 17.9.1949, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido, na qualidade de rurícola, no período de 1.º.10.1957 a 31.12.1972, que somado aos demais períodos urbanos anotados em CTPS, confere-lhe o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada no certificado de dispensa de incorporação, datado de 2.1.1974, no qual está qualificado como agricultor (f. 22).

Contudo, denota-se que o documento carreado não abrange o período de serviço mencionado (1.10.1957 a 31.12.1972), de modo que com base exclusivamente nesse documento, não há como reconhecer o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido. Isso porque trata-se de um longo lapso temporal, ou seja, mais de 15 anos de trabalho, não sendo possível se aferir tal fato ante a ausência de início de prova material para o respectivo período.

O tempo de serviço rural que o autor pretende somar ao período de atividade urbana, devidamente anotado em sua CTPS, está lastreado em prova exclusivamente testemunhal, porquanto inexistente qualquer prova documental de que ele tenha efetivamente desenvolvido atividade de natureza rural, de 1957 a 1972.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material para o período pleiteado, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça: "**Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a**

atividade rural. Recurso provido." (REsp nº 448205, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).

Dessa forma, ante o conjunto probatório dos autos, entendo que a r. sentença não merece reforma.

Sendo assim, não faz jus a parte autora à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043492-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043492-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO BARBOSA FRANCO
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00181-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: ficha de alistamento militar (09.06.1970; fl. 65), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 04.01.1964 a 31.12.1970, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 26.07.1982 a 31.10.1986, 02.02.1987 a 10.06.1988 e 14.12.1992 a 27.04.1994, com exposição a ruídos de 83dB a 106dB e hidrocarbonetos (SB e laudo técnico; fls. 31/59), código 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.10. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 20.01.1977 a 10.05.1979, visto que não foi apresentado laudo pericial para comprovar a exposição a ruído.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 02 meses e 22 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 12 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 12.11.2003, data da citação (fl.111), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora RENATO BARBOSA FRANCO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 12.11.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046298-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046298-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ARMELINDO MOREIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 03.00.00012-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural e especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades urbana e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou o seguinte documento que constitui início de prova material do exercício de atividade urbana: certidão de seu casamento (15.01.1967; fl. 79), na qual ele está qualificado como motorista.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade urbana, na função de motorista, no período pleiteado na petição inicial.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, pois a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de **02.01.1962 a 30.10.1967**, em que trabalhou como motorista, na Fazenda Queiroz, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.11.1967 a 21.12.1971, 02.04.1973 a 17.04.1975, 01.11.1977 a 31.08.1981, 01.07.1986 a 30.04.1990, 21.05.1990 a 07.11.1990, 20.05.1991 a 20.09.1991, 01.07.1993 a 14.06.1996 e 01.06.1997 a 09.12.1997, em razão da categoria profissional de motorista de caminhão (SB e laudo judicial; fl. 32/34, 82/85 e 133/145), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço urbano reconhecido, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos e 01 dia, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.06.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (23.01.2003) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ARMELINDO MOREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 28.06.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7491/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118253-35.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.118253-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO CARLOS RUIZ

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMIR MAURICIO DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00156-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, proposta em 22 de outubro de 1998, por ANTONIO CARLOS RUIZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de maio de 1967 a fevereiro de 1993, que somado aos períodos constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício. A r. sentença (fls. 82/85), proferida em 03 de agosto de 1999, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo, contudo, a execução de tais verbas, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 87/92), alegando ter demonstrado nos autos o período de trabalho rural aduzido na inicial, o qual deve ser considerado como tempo de serviço especial, preenchendo, assim, os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Em acórdão proferido em 17 de outubro de 2005 (fls. 100/105), a 7ª Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor.

Ainda inconformado, o autor interpôs recurso especial (fls. 128/173), requerendo a reforma do v. acórdão.

Às fls. 179, o Exmo. Sr. Vice-Presidente desta E. Corte admitiu o recurso especial.

A Exma. Sra. Ministra do C. Superior Tribunal de Justiça, em 15 de junho de 2007, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento, para, reformando o v. acórdão recorrido, reconhecer o tempo de serviço laborado pelo recorrente na condição de trabalhador rural, determinando, conseqüentemente, o retorno dos autos à instância *a quo*, a fim de que seja apreciada a demanda quanto ao cumprimento ou não da carência durante o período de labor urbano (fls. 184/189).

Nessas condições, retornaram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, proposta por ANTONIO CARLOS RUIZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de maio de 1967 a fevereiro de 1993, que somado aos períodos constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. No que concerne ao tempo de exercício de atividade rural sem registro, tal questão encontra-se preclusa em razão da decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu o período aduzido na inicial (maio de 1967 a fevereiro de 1993), sem, contudo, considerá-lo como tempo de serviço especial.

Desta forma, a controvérsia nestes autos restringe-se ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Neste ponto, cumpre observar que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual, por conseguinte, deverá ser aferido com a somatória dos lapsos temporais de serviço urbano do autor.

Da análise da CTPS do autor (fls. 35/37), verifica-se que o mesmo possui registros de trabalho nos períodos de 23/03/1993 a 28/04/1993 e de 03/05/1993 em diante.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho constantes da CTPS do autor até a data de ajuizamento da ação (22/10/1998), resulta em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia, os quais não perfazem o número de anos pertinentes à carência exigível no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, a r. sentença deve ser reformada somente para ser reconhecido o exercício de atividade rural no período de maio de 1967 a fevereiro de 1993, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033810-83.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033810-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO FERNANDES DIEGUES

ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA

No. ORIG. : 96.00.00151-6 6 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Embargos à execução de débito previdenciário, rejeitados.

A autarquia sustenta excesso de execução e pugna pela reforma da sentença recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

O título executivo judicial condena a autarquia a pagar o benefício da aposentadoria por especial, concedida em 20.02.91, pela equivalência salarial até dezembro/91, advento do Regulamento da L. 8.213/91.

De pronto é de ser rechaçado os laudos de fs. 166 e 170 elaborados pelo Contador do Juízo de origem que atestam que os cálculos do segurado apuram as diferenças da equivalência salarial até dezembro/91, enquanto que está informado que a apuração das diferenças se estendem até FEVEREIRO/2000 (fs. 152).

Desta sorte, a errônea informação contamina a sentença de fs. 177 pelo que é ser reformada.

Na espécie a execução é de ser extinta dado a inexistência de valores a executar.

É que, os benefícios concedidos entre 05.10.88 a 04.04.91, período denominado "buraco negro", seu valor era calculado segundo o D. 89.312/84, no qual eram atualizados somente os 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, além da aplicação dos redutores de maior e menor valor-teto.

Desta sorte, o benefício foi inicialmente concedido com o valor de Cr\$ 61.126,83 (fs. 142/144) perfazendo uma equivalência de 3,85 salários mínimos.

Por isso, dada a identidade com os benefícios concedidos antes da Constituição é que levou parte significativa da Magistratura a conceder a equivalência salarial para o período que se estendia até dezembro/91, quando passou a vigor a L. 8.213/91 que em seu art. 144 prescreveu revisão para os benefícios em idêntica situação ao do aqui tratado, ou seja, concedidos após 05.10.88.

Faço juntar à esta decisão, cálculo de verificação elaborado pelo Contador do Gabinete, o qual não apresenta valores a executar.

Posto isto, dou provimento à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e julgo extinta a execução à mingua de título executivo judicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036703-47.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MARTIM BASSO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00112-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (25/12/1958 a 30/06/1965, 30/06/1965 a 23/07/1967) e urbano (24/07/1967 a 31/10/1971), bem como enquadramento e conversão de atividade especial (01/11/1971 a 28/02/1973 e 01/05/73 a 30/04/1975). Aduz que somado ao tempo urbano incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/77, 139, 149/175 e 181/185); Prova Testemunhal (fls. 107/110).

A r sentença, proferida em 22 de fevereiro de 2001, julgou procedente o pedido, condenou a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 118/125). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar os fatos alegados, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural e urbano.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002).

Do mesmo modo, no que tange ao trabalho urbano, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso dos autos, não há documentos que anatem o alegado serviço prestado no meio rural, apenas foram juntadas declarações extemporâneas de supostos empregadores, que não se consubstanciam em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Ademais, as fotos antigas não estabelecem liame entre ele o a faina na lavoura. Do mesmo modo, os apontamentos em nome de seu genitor não são suficientes para comprová-lo, pois não se pode afirmar que os filhos desenvolvessem a mesma atividade dos pais .

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu alegado trabalho.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade rural asseverada, nos termos da súmula 149 do STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Já no que tange ao trabalho exercido no âmbito urbano, não obstante a presença de documentos que qualifiquem o autor como trabalhador do comércio, há que se ressaltar que o estabelecimento comercial em questão era de propriedade de seu genitor.

Assim, toda a atividade ocorreu em empresa familiar e a praxe, nesses casos, é a co-participação dos membros no empreendimento de sua família, que tem os resultados revertidos para a sobrevivência e o bem estar de todos os seus integrantes. Mesmo que legalmente os pais sejam os proprietários constituídos, seus descendentes nela atuam como se também o fossem. Auxiliam no sentido de resguardar os interesses do negócio e do patrimônio que, no futuro, poderão herdar.

Confira-se, ademais, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA PELO AUTOR EM EMPRESA FAMILIAR COMO SE FOSSE PROPRIETÁRIO DA MESMA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O início de prova material conjugado com os depoimentos de testemunhas, que revelam a época do exercício de trabalho pelo autor, ensejam a respectiva comprovação para o fim de ser expedida a correspondente certidão de tempo de serviço.

2. Tratando-se de atividade laborativa tida como autônoma ou desempenhada por empresário, é de ser efetuado o recolhimento das contribuições do lapso de tempo trabalhado, em face do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

3. Preliminares não conhecidas e recurso do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, AC 95.03.018379-0, Quinta Turma, Relatora: Juíza Vera Lúcia Jucovsky, vu, J. 19.04.1999, DJU: 22/06/1999, p. 764).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL CASSADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA EM EMPRESA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PELAS CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGAS AO TEMPO EM QUE DEVIDAS. ARTIGO 96, IV, LEI Nº 8213/91. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO COMPROVADO.

(...)

XI - Tendo o labor sido desenvolvido em empresa familiar, onde o autor agia como se proprietário fosse, deve ser aplicado ao caso o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

XII - Equiparado o autor à mesma condição do pai, ou seja, de titular de firma individual, à época da prestação do trabalho, e sendo segurado obrigatório da Previdência Social, conforme dispunha o artigo 5º, inciso III, da antiga LOPS (Lei nº 3.807, de 26/08/1960), estava obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 98.03.024595-3, Nona Turma, Relatora: Des. Fed. Marisa Santos, vu, J. 31.05.2004, DJU: 12/08/2004, p. 497).

Assim, não restou demonstrado o trabalho alegado, na qualidade de empregado, nem o recolhimento das contribuições previdenciárias às quais estava obrigado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 01.11.1971 a 28.02.1973 e 01.05.1973 a 30.04.1975 - Formulário (fls. 28) informa a profissão de motorista no transporte de cargas.

Veja-se, ainda, que a aludida atividade estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade.

Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. (...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador/motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Nêfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Assim, os interstícios citados podem ser enquadradas como especiais e convertidas para comum.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por fim, o requerente não havia implementado o requisito temporal da aposentadoria almejada, nos termos do artigo 52 da lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para não reconhecer os trabalhos rural e urbano, sem registro em carteira e, por conseguinte, para julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço. O autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048757-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE MORAES VAL
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 94.00.00012-2 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega o recorrente, em síntese, ser indevido o prosseguimento da execução, uma vez que já cumpriu a obrigação, nada mais sendo devido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Nesse sentido a E. Colenda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, prevalecendo a previsão contida no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 98.03.094661-7 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 11.09.2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA

VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). ufir E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Deixo de condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002217-21.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.002217-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JULIANA CORREA DA SILVA MARQUES

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por JULIANA CORREA DA SILVA MARQUES e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em relação à r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo correta a atualização monetária pela UFIR e incidência de juros de mora até a data do efetivo desembolso.

Em suas razões de apelação, alega a embargada, o direito à atualização monetária pelo índice da tabela prática de atualização de débitos judiciais expedida pelo E. Tribunal de Justiça.

Já o INSS aduz, em síntese, ser indevido a incidência de juros sobre juros já incluídos no precatório anterior.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No concernente aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA . DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisicão de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 98.03.093186-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 11.08.2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). ufir E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR_ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Deixo de condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do embargado e dou provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-32.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001924-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00005-2 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente demanda na qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação, quando do primeiro reajuste, do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Deixou o magistrado de condenar o segurado no ônus da sucumbência dado ser beneficiário da assistência judicial gratuita.

A parte autora, pugna pela reforma da decisão demonstrando a necessidade de interpretação de acordo como a finalidade para que foi criada.

Pugna pela recomposição do valor integral da média apurada na concessão do benefício, com reflexos diretos na renda mensal atual, observada a evolução dos tetos previdenciários.

Com contra-razões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 08.12.90.

A parte autora não faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, uma vez que a concessão de sua aposentadoria ocorreu anteriormente ao prazo ali previsto, *verbis*:

"Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão."

A propósito, colaciono o entendimento emanado pela 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 29, §2o, 33 E 144 DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

II - A benefício concedido fora do período de 05.04.91 a 31.12.93 não incide a revisão prevista pelo art. 26 da Lei 8.870/94.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ; AGRESP 414906/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 14.10.2002, pág. 257)

Esta e. Corte, também tem decidido conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.870/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA.

I - A decisão agravada asseverou que a agravante não tem direito à revisão revista no artigo 26 da L. 8.870/94, uma vez que sua aposentadoria foi concedida em data anterior à vigência de tal dispositivo legal, descabendo, dessa forma, qualquer discussão acerca da base de cálculo a ser considerada na hipótese de sua incidência.

II - Agravo previsto no artigo 557, §, do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(Ag em AC 0012074-10.2008.04.03.6104, TRF3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 26.08.2010).

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028233-34.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.011094-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NEIDE BREVIGLIERI BAREISYS

ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.28233-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a cessação dos descontos realizados administrativamente em benefício previdenciário, bem como a devolução dos valores já descontados, a título de percepção simultânea de benefício assistencial, sobreveio sentença de *improcedência do pedido*.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez que recebeu os valores de boa-fé e o INSS é quem deveria zelar para que erros deste tipo não ocorressem, notadamente por ser a autora não alfabetizada e de origem humilde.

Ofertadas contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Razão não assiste à autora.

Com efeito, verifico que o benefício de amparo previdenciário por idade a maiores de 70 anos (rural) foi concedido à autora em 01/07/1982, tendo por sustentáculo a Lei 6.179, de 11/11/1974.

De acordo com o § 1º do artigo 2º de referida Lei, a renda mensal de amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade ou inválidos não pode ser acumulada com qualquer tipo de benefício concedido pela Previdência Social urbana ou rural, por outro regime, "*salvo, na hipótese do item III, do artigo 1º, o pecúlio de que trata o § 3º, do artigo 5º, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, na redação dada pelo artigo 1º, da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973*".

Daí, extrai-se que se excepciona dos casos de cumulação o artigo 1º, item III, da Lei 6.179/74, e que recebem o intitulado pecúlio.que tem a seguinte redação:

Aplicou-se também o determinado no § 1º do artigo 117, do Decreto nº 83.080, cuja redação é a seguinte:

"§ 1º. A renda vitalícia não pode ser acumulada com qualquer espécie de benefício da previdência social urbana ou rural, ou de outro regime, salvo, no caso do item III do artigo 112, o pecúlio de que trata a Seção VII".

Portanto, não merece reparos a sentença que julgou improcedente o pedido da autora, diante da impossibilidade de acumulação dos benefícios de amparo previdenciário por idade e pensão por morte.

Deveras, o desconto dos valores percebidos indevidamente é expressamente previsto nos artigos 114 e 115 da Lei nº 8.213/91.

Outro não é o posicionamento desta Corte a respeito da matéria, conforme se infere da ementa que abaixo transcrevo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. LEGITIMIDADE DE DESCONTOS NA RENDA MENSAL. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tratando a Seguridade Social de um conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e assistência (art. 194, caput, da Constituição da República), fica claro que o legislador, ao proibir a cumulação da prestação continuada assistencial com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social, previu a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com o previdenciário.

II - Independentemente do pagamento em duplicidade ter decorrido, em última instância, de determinação judicial, é flagrante a ilegalidade da acumulação em pauta, sendo lícito ao INSS exigir a devolução do que foi pago, por seus cofres, indevidamente.

III - Os arts. 114 e 115, inciso II, da Lei de Benefícios, em análise conjunta, demonstram que a autarquia previdenciária tem permissão legal para realizar descontos de valores que lhes são devidos ao efetuar o pagamento de benefícios.

IV - Em face do caráter alimentar do benefício em questão, mostra-se temerário os descontos efetuados no percentual de 30% (trinta por cento) do valor pago mensalmente, uma vez que a parte autora tem idade avançada e sobrevive do valor auferido com este benefício e o desconto perpetrado pelo INSS, embora baixo, proporcionalmente, acarreta uma perda que pode ser fatal à sua sobrevivência, devendo o mesmo ser reduzido ao patamar de 10% (dez por cento) do valor mensal pago.

V - Os danos morais não restaram configurados, pois não se demonstrou a dor, humilhação e angústia experimentadas pelo requerente, que de acordo com seu depoimento pessoal, sequer se recordava da visita à agência do INSS, tratando-se, propriamente, de um mero contratempo que teria enfrentado.

VI - Os honorários advocatícios foram fixados razoavelmente e tomando por base o valor da causa atribuído pelo próprio autor em sua petição inicial e, ainda, só serão devidos se desaparecerem as causas que lhe conferem o benefício da assistência judiciária gratuita.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida".

(SÉTIMA TURMA. Processo AC 200661140011393 - APELAÇÃO CÍVEL - 1285798. Unânime. Relator: Des. Fed. WALTER DO AMARAL. Data da Decisão: 09/06/2008. Data da Publicação: 02/07/2008)

Como se vê, não há reparos a serem feitos na r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014837-46.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014837-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : PEDRO AMORIM ROCHA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00055-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário objetivando o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais nos períodos em que exerceu a função de operador de topografia, auxiliar técnico, topógrafo e chefe ST. topografia, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de contribuição para 100%, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, ao argumento de que o trabalho era exercido sob condições especiais, uma vez que esteve exposto, em suas funções, a agentes nocivos tais como terras pantanosas, barragens, pontes, torres, intempéries climáticas, ruídos, poeiras, animais peçonhentos, explosivos, calor excessivo, entre outras.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DE C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, em que pese tenha o autor apresentados, a fls. 13/17, formulários SB40 informando o exercício de atividade sujeita a ruído, calor, poeira, etc, bem como sua detalhada explanação sobre suas atividades, observo que a atividade de topógrafo não se enquadra em nenhum item dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Observe-se que a exposição, ademais, deve ser ininterrupta, e a atividade de topógrafo, por si só, exige que eventualmente o trabalhador se retire do local da construção para elaborar o projeto que será usado pelos demais participantes da atividade.

Assim, tenho que agiu acertadamente o MM Juízo a quo ao proferir sua decisão.

A respeito do tema, trago à colação ementa da 9ª Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NÃO COMPROVADAS NOS PERÍODOS PLEITEADOS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91. II. A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. III. Os novos pressupostos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005. IV. O autor demonstra tempo de trabalho superior a 25 (vinte e cinco) anos de trabalho, ultrapassando em muito a carência determinada em lei. V. Embora o autor tenha demonstrado seus vínculos de trabalho na condição de "servente", "ajudante nivelador", "nivelador I", "auxiliar de topografia" e "topógrafo", os períodos citados não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista a ausência de laudo técnico corroborando as informações prestadas pelas empresas, com a quantificação dos alegados agentes agressivos, que foram genericamente declinados como "sol, poeiras, terrenos alagados", bem como não haver comprovação da necessária habitualidade na prestação dos serviços, de forma direta, habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, na efetiva realização do trabalho, condição essencial para o reconhecimento da especialidade. Precedentes desta Corte. VI. Correta a contagem de tempo de serviço efetuada pelo INSS, considerando como tempo comum os períodos de 24.06.1965 a 01.02.1968; de 02.02.1968 a 22.11.1968; de 07.02.1969 a 24.02.1970; de 11.05.1970 a 27.02.1974; de 01.01.1975 a 20.09.1976; de 08.09.1981 a 08.06.1983; de 07.06.1984 a 02.10.1984; de 11.12.1985 a 07.09.1986; de 20.10.1986 a 23.07.1990; e de 02.08.1993 a 25.04.1995. VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Preliminar não conhecida. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada". (APELREE 200261830030321/1062973. Unânime. Relatora: Des. Fed. MARISA SANTOS. Data da Decisão: 16/11/2009. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:10/12/2009. PÁGINA: 1194).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015030-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015030-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIS DE CASTRO e outros

: ADRIANA DE CASTRO

: ELIEL DE CASTRO

: ILZA DE CASTRO LEITE

: SANDRA DE CASTRO SOUZA

: RAQUEL DE CASTRO LEITE

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
SUCEDIDO : JOAO ROQUE DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00045-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário objetivando a revisão da renda mensal inicial, para que corresponda à fixada por sentença no processo nº 348/94, que teve curso junto à Segunda Vara do Foro Distrital de Itaquaquecetuba/SP, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, ao argumento de ter comprovado que a renda mensal inicial da aposentadoria concedida ao Sr. João Roque de Castro era de R\$ 158,51 (cento e cinquenta e oito reais e cinquenta e um centavos).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

D E C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, da análise dos autos, verifico que a parte autora não carrou aos autos a certidão de objeto e pé do processo nº 348/94, apenas os cálculos e a sentença de 1º grau, pelo que não cumpriu o ônus que lhe é imposto pelo artigo 333, I, do CPC.

Ademais, em sede de apelação não há falar em juntada de documentos, sob pena de ferir os princípios do contraditório e ampla defesa, sendo certo que os documentos comprobatórios do direito de que alega ser titular devem ser apresentados na fase probatória apropriada, nos termos dos artigos 396 e 397, também do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017017-35.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017017-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DIRCE CALDERARO GIAMPIETRO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00212-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário objetivando a retroação da data do início do benefício à data do início do auxílio-doença concedido na esfera administrativa, em 28/08/1992, bem como para o reajuste do valor do benefício com a aplicação do percentual de 10%, a partir da competência maio de 1994, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, tão-somente quanto à retroação da data do início do benefício, sustentando que o instituidor da pensão por morte que auferia contava com tempo de serviço suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao tempo do início do benefício auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora teve concedido o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, Sr. João Luiz Giampietro, que por sua vez era titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 30/10/1995.

Requer a retroação da data do início de referida aposentadoria para a data do início do auxílio-doença, ao argumento de que, àquela época, o instituidor já contava com 31 anos, 1 mês e 6 dias de tempo de contribuição, para que o período básico de cálculo seja considerado aquele anterior ao fim do último vínculo empregatício, em 23/11/1990.

Da análise dos documentos que instruíram os autos, não restou demonstrado o tempo de serviço ora assinalado.

Com efeito, a contagem de tempo de serviço apresentada pela autora considera como especiais os períodos de 08/06/1970 a 03/01/1973 e de 10/04/1973 a 31/12/1973, períodos estes que não foram assim computados pela autarquia previdenciária.

Por outro lado, não apresentou a autora nenhum documento que comprovasse o exercício da atividade especial em tais períodos, de modo que, excluídos os períodos laborados após 28/08/1992, tenho por certo que o autor conta com apenas 29 anos, 8 meses e 14 dias de tempo de contribuição, insuficientes para a concessão da aposentadoria na forma pleiteada.

Portanto, não merece reparos a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033246-70.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON NEVES TEIXEIRA

ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE

No. ORIG. : 00.00.00072-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de produção antecipada de provas, ajuizada em 19 de setembro de 2000, por EDSON NEVES TEIXEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a produção de prova pericial para comprovar que a atividade por ele exercida é penosa e insalubre.

Após a realização da prova pericial, às fls. 40/49, a r. sentença (fls. 52), em 04 de março de 2002, homologou a produção antecipada, declarando findo o processo cautelar. Determinou não haver sucumbência, ante a inexistência de lide.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 57/64), alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta do MM Juízo a *quo* para apreciar a presente ação, que visa a realização de produção antecipada de provas em relação ao INSS em empresa de propriedade do requerente, excluindo-se a faculdade constitucional prevista no parágrafo 3º do artigo 109. Requer sejam os autos remetidos à Justiça Federal da 8ª Subseção Judiciária de Bauru, por não se tratar de causa que envolva segurado e previdência social. No mérito, aduz não ser caso de medida cautelar de antecipação de provas, visto que não há qualquer dano irreparável ou perigo na demora com o desaparecimento da prova. Alega ainda que a prova requerida deve ser produzida na ação de conhecimento a ser ajuizada pela parte autora.

Com as contrarrazões (fls. 67/69), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, rejeito a preliminar do INSS no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social, é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial. Verifico que no caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social.

Quanto ao mérito, merece provimento o apelo autárquico.

Vela ressaltar que a produção antecipada de provas, consoante previsto no artigo 849 do Código de Processo Civil, se justifica apenas quando houver "*fundado receio de que venha a tornar-se impossível, ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação*", o que não se aplica ao presente caso.

Com efeito, requer o autor em sua inicial, seja deferida a realização de prova pericial para a verificação de que a atividade de sorveteiro, que exerce há mais de 25 (vinte e cinco) anos, é insalubre e penosa.

Verifico, todavia, a inexistência do *periculum in mora*, consubstanciado no fundado receio de que venha a tornar-se possível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação. Tanto é, que quando da realização do laudo pericial, em 10 de dezembro de 2001, a empresa do autor não mais existia. Esclareceu o perito judicial que o estabelecimento estava desativado, necessitando, para a realização da perícia, a busca de um estabelecimento similar. Incabível, portanto, a presente cautelar de antecipação de provas, fundamentada no artigo 849 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036597-51.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO LUIZ GIRARDELLO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 99.00.00088-5 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades que alega especiais (1/5/1974 a 14/6/1975, 9/7/1975 a 2/7/1980, 18/7/1980 a 29/4/1997). Aduz que somados os resultados faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Documentos e Prova Testemunhal.

A r sentença, proferida em 21 de agosto de 2001, julgou o pedido procedente, reconhecendo como especiais os tempos de serviços trabalhados na empresa Volpe e na Nestlé, possibilitando a conversão em tempo de serviço comum, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 173/182). Afirma que o conjunto probatório não está apto à comprovação da insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso, os períodos de 1/5/1974 a 14/6/1975, 9/7/1975 a 2/7/1980, 18/7/1980 a 29/4/1997 não podem ser considerados como exercidos em condições especiais.

A rigor, a profissão de marceneiro não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade. Não restaram comprovados os agentes agressivos alegados.

Ainda, verifico que o laudo para atestar o ruído na empresa Colombini não é conclusivo, pois não abarca o setor em que o autor trabalhava.

Observo, também, que não foi juntado o laudo referente ao ruído mencionado no formulário fornecido pela Nestlé.

O autor, portanto, não logrou demonstrar a especialidade das atividades exercidas no período requerido.

Assim, a faina em contenda não deve ser enquadrada como especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor não implementou o mínimo de 30 anos, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da presente decisão, deixando de reconhecer como especiais os períodos requeridos e negando o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036817-49.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSILDA MODOLO TEZOTO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

No. ORIG. : 95.00.00012-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária.

Alega o recorrente, em síntese, ser indevido o prosseguimento da execução, uma vez que já cumpriu a obrigação, nada mais sendo devido

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

" PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno

valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.003383-7 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 02.10.2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). ufir E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Deixo de condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039863-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039863-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTA RODRIGUES PINHEIRO
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 86.00.00057-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por considerar inepta a inicial dos embargos à execução opostos pela autarquia, diante do nítido caráter protelatório ao alegar excesso de execução e não apontar o valor correto mediante demonstrativo contábil.

A r. sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Afirma o INSS, em apertada síntese, que nunca foi escopo da autarquia retardar o feito, pois a real intenção, ao apresentar os embargos, foi justamente apontar os erros contidos no cálculo. Aduz que o credor utilizou critérios errôneos para fins de atualização.

Os autos foram encaminhados ao setor de contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos (fl. 35).

Às folhas 39/40, encontra-se juntada a manifestação da contadoria judicial, sendo que a parte exequente com ela concordou (fl. 46) e decorreu "in albis" o prazo da autarquia (fl. 47).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: **"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.**

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual 'o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)' (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Relator: Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. em 07.12.2004, DJ 02.05.2005 p. 258)

Por outro lado, o sistema do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que há obrigatoriedade de se apresentar juntamente com os embargos à execução o cálculo demonstrativo do valor que aduz ser o correto.

Assim, a conta da embargante não se consubstancia documento obrigatório à propositura da demanda, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada.

Ademais, a inicial dos embargos à execução foi clara ao impugnar o cálculo. Transcrevo:

"1. O cálculo elaborado pelo embargado está efetivamente incorreto.

2. Com efeito, o cálculo está incorreto, posto que não obedeceu o embargado os ditames legais.

3. Inicialmente, não considerou, o embargado, os valores pagos pela autarquia, até porque, não aplicou os mesmos índices entre os valores pagos e devidos.

4. Como se tais fatos não bastassem, a realidade é que o critério de reajuste também foi aplicado incorretamente, já que este aplicou a tabela do Tribunal de Justiça, quando, em verdade, deveria aplicar os ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO FIXADOS PELA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Em verdade, aplicou o 'IPC', sendo que este indexador é estranho ao critério próprio de atualização dos benefícios, já que, em verdade, deveria aplicar os indexadores corretos, já citados, não podendo, pois aplicar o 'IPC'.

TRATANDO-SE DE ÍNDICE EXPURGADO, DEVERIA CONSTAR EXPRESSAMENTE, NA R. SENTENÇA, SUA APLICAÇÃO O QUE NÃO OCORREU!

4. Aliás, o próprio Enunciado 315 do E. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, não determinou a aplicação do IPC nos salários dos trabalhadores da ativa, e, por corolário, aos beneficiários, na medida em que todos os benefícios são calculados na base dos salários de contribuição, não existindo, assim, previsão orçamentária para tal atualização (Art. 195, §5º da Lei Maior).

5. Aplicou, também, o autor, incorretamente o INPC de 07/95 a 03/96, já que, na ocasião, em vigor a Lei 8880/94 foi determinada a aplicação do IPCr, e não o INPC, como indexador, motivo pelo qual o cálculo está incorreto.

Deveria, pois, o embargado, aplicar os índices corretos de atualização, ou seja, o INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI, todos previstos legalmente consoante, aliás, foi determinado pela R. Sentença, estando, pois, incorreta a conta, merecendo retificação."

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. REAJUSTE DE 147,06%. PORTARIAS NºS 302/92 E 485/92. CÁLCULOS DA CONTADORIA. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O QUANTUM APURADO EM

LIQUIDAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA E APELAÇÃO DOS EMBARGADOS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não é inepta a petição inicial dos embargos à execução que, embora sucinta, permite o entendimento da controvérsia posta em Juízo, reportando-se aos aspectos fáticos e jurídicos da causa e possibilitando a prestação jurisdicional. Preliminar rejeitada.

2. (...)"

(TRF-1ª Região, AC 200001000488188, Relator: Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª Turma, v.u., DJF1 09.09.2008, p. 06)

Outrossim, no que toca à questão de fundo, não há qualquer óbice a que o julgador, ultrapassada questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, "in verbis":

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Desse modo, não há falar em supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

Passo ao exame da questão de fundo.

Segundo consta no processo em apenso, a parte segurada ajuizou ação de concessão de aposentadoria por invalidez. A ação foi julgada procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício nos termos da CLPS, bem como da Súmula 71 do TFR, desde a data da citação, com correção monetária, juros moratórios. (fls. 144/147 do apenso). Após a desistência expressa da autarquia, quanto ao recurso de apelação interposto, em face ao acordo celebrado às folhas 158/159 e 161 dos autos principais, devidamente homologado (fl. 162 do apenso), apresentou o cálculo de liquidação (fls. 166/168 do apenso).

Após ser acolhido pelo Juízo da execução o cálculo do perito judicial de 04.03.1992 e sua atualização, depositou a autarquia a importância de Cr\$ 12.028.234,85 em 11.12.1992 (fls. 176/178, 185, 189vº e 193 do apenso).

Instada a se manifestar para constatação de eventuais diferenças de atualização, a contadoria judicial, em maio de 1993, apurou a importância de Cr\$25.500.444,90 (fl. 200 do apenso). Sucederam-se impugnações pelo INSS (fls. 203vº, 209 e 215/vº), sentença homologatória, recurso de apelação e, finalmente, v. acórdão deste Tribunal, mantendo o referido valor, o qual transitou em julgado (fls. 230/233 e 235 do apenso).

Apresentou o exequente, então, a atualização do débito de Cr\$25.500.444,90, no importe de R\$1.327,21, para 12.1998. O INSS opôs embargos à execução, o qual foi extinto sem julgamento do mérito e que, agora, aguarda o julgamento do recurso de apelação autárquico.

Diante da relativa complexidade dos cálculos, foi encaminhado os autos dos embargos à execução para pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 755644/RS, Relator: Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. em 02.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 393)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 26.05.2009, DJe 12.06.2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o Juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas."

(TRF-3ª Região, AC 1325234, Processo: 2008.03.99.031464-6, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 08.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado 'a quo' para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC 790951, Processo: 2002.03.99.014789-2, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 10.09.2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte encontrou a importância de R\$1.709,34, para dezembro de 1998, após deduzir proporcionalmente o depósito efetivado pela autarquia e computar juros moratórios em continuação (fl. 39).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal tem excluídos os juros em continuação no "iter" temporal previsto no artigo 100 da Constituição Federal, de modo que dever ser excluídos do total da conta de folhas 39/40 (R\$1.709,34) a parcela de juros em continuação (R\$332,37) e a parcela referente ao repique que esses juros representa a título de honorários advocatícios em continuação (R\$49,86).

Desta forma, o montante a que tem direito a parte exequente é de R\$1.327,11, apurado para dezembro de 1998.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso, quanto ao mérito, é manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 515, § 3º, combinado com o artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a inépcia da inicial e, no mérito, acolher o valor apontado pela contadoria desta Corte, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$1.327,11 (ref. a dezembro de 1998).

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus advogados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-56.2002.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SERGIO LUIZ CORREA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por satisfação da obrigação previdenciária imposta no processo de conhecimento.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que requer a inclusão do crédito remanescente, concernente à correção monetária e juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos originais e o lançamento do ofício para pagamento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

DECIDO.

Instaurada a execução de sentença que condenou o INSS à revisão de benefício previdenciário, impondo-lhe o pagamento das respectivas diferenças, expediu-se o precatório relativo ao débito apurado, tendo sido efetuado depósito judicial em atendimento a tal requisição.

Em outubro de 2005, o INSS apresentou os valores devidos conforme programa de cálculos referente à matéria discutida na ação de conhecimento.

O autor, por sua vez, apresentou cálculos para agosto de 2006; o INSS embargou a execução e, por fim, em junho de 2007, foi proferida sentença de procedência dos embargos à execução, diante da concordância do autor com os cálculos apresentados pelo INSS, com valores atualizados para agosto de 2006.

Foi determinada a expedição de ofício para pagamento dos valores devidos em 06/11/2007, cadastrado em 26/11/2007 e transmitido em 25/01/2008, pagos em 26/01/2009.

O autor, por sua vez, foi intimado dos depósitos em 12/02/2009, e se manifestou requerendo a expedição de precatório complementar, apresentando cálculos suplementares.

Penso que razão não lhe assiste.

Com efeito, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 09.06.1998, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, não vislumbro ter a autarquia ré dado causa à demora no pagamento, que prontamente apresentou os cálculos dos valores devidos, após a prolação da sentença.

A respeito do tema, trago à baila ementa deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO. SALDO REMANESCENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O ofício requisitório foi expedido em 25 de junho de 1997 (fl. 91), com aditamento realizado em 11 de agosto de 1998 (fls. 108). Portanto, nos termos do artigo 100, § 1º, da CF, o prazo para o pagamento do referido precatório se encerra no final do exercício financeiro de 2000. O depósito, ao que se vê de fls. 111/112, ocorreu em 25 de agosto de 2000.
2. De outra parte, o requisitório foi atualizado no âmbito da Corte, não havendo que se falar de diferenças de correção monetária. Registre-se que uma vez consolidado o cálculo, o índice de correção monetária é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.
3. Tendo o pagamento ocorrido no prazo constitucional do artigo 100, § 1º, da CF, descabe falar de cobrança de juros de mora, uma vez atendido ao iter constitucional para o pagamento dos débitos da fazenda pública.

4. Os juros de mora também não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

5. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. AC 95030023211 - 227475. Unânime. Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI. Data da Decisão: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:18/09/2008). (Grifo meu).

Outro não é, aliás, o posicionamento do Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007.

RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS. PRECATÓRIO OU RPV COMPLEMENTAR. ARTIGO 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Regra geral, não caberia a apresentação de embargos à execução, porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderia ser discutido nos próprios autos da execução, desde que observado o disposto o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, torna-se conveniente conhecer da apelação e manter o procedimento válido.

- Não há incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal). Porém, são devidos os juros de mora entre a data da inscrição do débito no orçamento do precatório, em 01/07, uma vez que tal período não está compreendido no disposto pelo parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição da República.

Entendimento desta e. 7ª Turma.

- Apelação conhecida e parcialmente provida" (fl. 57).

2. O Recorrente alega que teria sido contrariado o art. 100, § 1º, da Constituição da República. Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário. Sustenta, em síntese, que, "em decisão recente, proferida nos autos do AgReg no Agravo de instrumento 492.779, julgado em 13/12/2005 e publicado em 13/03/2006, mais uma vez esse C. STF decidiu que descabe juros de mora após a data da elaboração dos cálculos definitivos" (fl. 68).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Quanto à preliminar - existência, ou não, de repercussão geral -, é de se anotar que o Recorrente foi intimado do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento n. 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão jurídica, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incidem juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

6. Também se firmou o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Invertidos os ônus da sucumbência, ressalvada a eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se."

(RE 570346 / SP - SÃO PAULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 28/03/2008. Publicação DJe-065 DIVULG 10/04/2008 PUBLIC 11/04/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004129-79.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA DE AGUIAR GOUVEIA incapaz
ADVOGADO : RAFAEL QUARESMA VIVA e outro
REPRESENTANTE : DIRCE AGUIAR GOUVEIA
ADVOGADO : RAFAEL QUARESMA VIVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a declaração de inexistência de débito e a consequente cessação da consignação realizada no benefício nº 101.690.440-9, bem como a restituição dos valores indevidamente descontados, *sobreveio sentença de procedência*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, considerando que os descontos foram cessados na esfera administrativa antes mesmo da propositura da ação, bem como devolvidos os valores.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

A d. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

D E C I D O

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, quanto à eventual litispendência, verifico que o processo apontado no indicativo de prevenção trata de assunto diverso, pelo que agiu acertadamente o MM Juízo *a quo* ao determinar o prosseguimento do feito.

No mérito, a apelação do INSS não merece provimento.

Com efeito, a sentença exarada determina a devolução dos valores indevidamente consignados, com a aplicação de juros e correção monetária, descontados os valores pagos na esfera administrativa.

Não se ignorou o fato de o INSS ter cessado a consignação na esfera administrativa. No entanto, quando da propositura da ação, em 01/07/2002, ainda não haviam sido devolvidos os valores devidos, sendo que o INSS informou em sua contestação que isto seria feito em outubro de 2002.

Assim, tenho por certo que a r. sentença não merece reparos.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, *nego provimento ao recurso e à remessa oficial*, na forma da fundamentação.

Cumpra-se. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007624-34.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.007624-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE DIAS
ADVOGADO : FABIO RIBEIRO BLANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, *sobreveio sentença de procedência*, acolhendo a pretensão de atualização do salário-de-contribuição referente a fevereiro de 1994 pela variação integral do IRSM.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença.

Ofertadas contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, em que pese seja a decadência objeto de recurso de repercussão geral aguardando julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho por certo que não obsta o julgamento deste feito a preliminar, considerando que a ação foi proposta em 07/10/2002, antes, portanto, de decorrido o prazo decadencial fixado pelo art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito.

Relativamente à prescrição, deve incidir sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mérito, O inconformismo do INSS quanto à aplicação do **IRSM de fevereiro de 1994** não tem procedência.

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real dos benefícios previdenciários dos autores, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício".

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido". (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.

1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido". (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença". (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial das partes autoras para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, com reflexos nas prestações seguintes, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido". (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, caso o salário-de-benefício resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para que o salário-de-benefício observe a limitação ao teto, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-39.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ALEXANDRE ALVES

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ALEXANDRE ALVES em relação à r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, condenando o embargante a pagar ao embargado o valor de R\$ 43,32, atualizado até 12/2002.

O recorrente aduz que são devidos juros de mora no período entre a data da expedição do precatório e a data do pagamento e diferenças em relação à atualização dos cálculos pela variação do IGP-DI, e não pelo IPCA-E.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2000.03.00.032862-3 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 27.06.2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). ufir E IPCA-E. APLICABILIDADE.

**PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08.
RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação interposta pelo exequente, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-84.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.001809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AGENOR ANGELO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço exercido como marceneiro entre 07 de junho de 1964 a 30 de janeiro de 1971, sem registro, durante o interregno de 30.08.1974 a 30.01.1989. Aduz que somada atividade aos demais vínculos registrado em CTPS faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 06 de fevereiro de 2002, quando do desligamento do último emprego.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/13); Prova Testemunhal (fls. 59/66).

A sentença proferida em 28/03/2003, julgou procedente o pedido e condenou e determinou a implantação do benefício desde a citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminar alega a carência da ação, ante a ausência do requerimento administrativo.

No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo alegado e necessidade de indenização. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apela a parte autora. Aduz que a atividade exercida após 15/12/1998 deve ser computada, pelo que faz jus à aposentadoria na forma integral.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 28/03/2003, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Verifico, ainda, a existência de agravo retido e que fora, posteriormente, reconsiderada a r. decisão que lhe rendeu ensejo.

Da matéria preliminar.

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão ora aventada, fica afastada a falta de interesse de agir.

Do tempo de serviço urbano.

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso, há início de prova material consubstanciado certidão emitida por título eleitoral datada de 1970 em que comprova o exercício da atividade de marceneiro.

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboram o referido documento.

Já quanto aos demais períodos, a parte autora não logrou comprovar a atividade exercida, sendo certo que as provas juntadas apenas demonstram que trabalhou na condição de marceneiro a partir de 1970, afigurando-se insuficiente para afirmar que também no período que antecedeu desempenhava a mesma atividade.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o trabalho urbano no lapso compreendido entre agosto de 01.01 a 31.12.1970.

Dessa feita, comprovada a existência do vínculo não há o que se discutir se computará ou não o período para efeito pretendido, impondo sua correção em sede judicial. Contudo, tendo em vista o reconhecimento parcial da urbana, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Da conclusão.

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para reconhecer somente o tempo de serviço laborado na condição de marceneiro entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1970. Por via de consequência, julgo improcedente o pleito do autor que verte sobre a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037412-38.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO ANTONIO PISSOLITO
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 96.00.00041-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, por entender devida a incidência de juros em continuação até a expedição do precatório, bem como a atualização da conta de liquidação, nesse período, pelos índices da tabela prática do TJ/SP e da Lei nº 8.213/91, determinou a expedição da requisição de pagamento com base na atualização da conta de liquidação apresentada pelo credor.

Sustenta a parte agravante, em apertada síntese, que não devem incidir juros a partir da homologação da conta de liquidação e que, para a atualização do crédito, deve ser utilizado o IPCA-E, do IBGE.

Às folhas 62/63, foi concedido o efeito suspensivo ao agravo.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 68/71), aduzindo, preliminarmente, o seu não conhecimento pelo fato da parte agravante não ter cumprido a determinação do artigo 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao deixar de relacionar os documentos que instruíram o recurso no momento de informar a sua interposição ao Juízo "a quo". No mérito, sustenta que são infundados os argumentos do INSS.

É o relatório.

Decido.

De início, não se sustenta a fundamentação da preliminar arguida pela parte agravada, que acarretaria o não conhecimento do recurso.

Isto, porque não há necessidade de detalhar os documentos que acompanharam a petição recursal. A providência prevista no "caput" do artigo 526 do Código de Processo Civil objetiva tão-somente propiciar ao Juízo "a quo" o conhecimento do inconformismo da parte agravante e possibilitar, se for o caso, a retratação da decisão agravada.

Nesse passo, seria de rigor excessivo não se admitir o agravo apenas pelo fato da parte agravante não ter discriminado os documentos que instruíram a petição recursal. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 526 DO CPC. CUMPRIMENTO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUIZ 'A QUO'. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR DESERÇÃO. ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50.

(...)

2. *Afigurar-se-ia formalidade excessiva e afronta ao princípio da instrumentalidade das formas a inadmissibilidade do agravo e o conseqüente não conhecimento da apelação nos autos principais, tão-somente porque a agravante, embora tivesse comunicado a interposição deste ao juízo prolator da decisão agravada, dentro do prazo estipulado pelo art. 526 do CPC, o fizera sem a cópia das razões do agravo.*

(...)

4. *Preliminares rejeitadas. Agravo provido."*

(TRF - 3ª Região, AI 2005.03.00.013241-6, Relatora: Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, v.u, DJU 24.08.06, p. 397)

Por outro lado, a parte agravada não demonstrou efetivamente que o INSS deixou de juntar nos autos principais cópia dos documentos que instruíram a petição deste agravo, ou mesmo de uma relação que os discriminassem.

No caso, juntou-se neste agravo apenas a cópia da petição autárquica que comunica a interposição do recurso, folha 164 dos autos principais, sem prosseguir na juntadas das cópias das folhas seguintes, para demonstrar efetivamente a ausência dos documentos e/ou da relação desses documentos, como alega ter ocorrido.

Quanto ao mérito, a insurgência diz respeito a quais seriam os critérios aplicáveis sobre o cálculo de liquidação definitivo, seja a título de juros de mora, seja em razão da atualização monetária, em face do lapso temporal entre o momento de apresentação da conta de liquidação e a data da requisição de seu valor.

Assim, no que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "*data de expedição*" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no

período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto, porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto, porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Insistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta

de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Quanto aos índices de atualização monetária, a questão foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda

corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvei-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, conforme precedentes citados, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E.

Desta forma, definido efetivamente o "quantum" na liquidação, deve o Juízo da execução requisitar o seu pagamento pelo valor nominal apurado, o qual será corrigido monetariamente pelo IPCA-E.

Contudo, anoto ter havido alteração da situação processual nos autos principais, tendo em vista a expedição de requisição de pagamento.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que as requisições de pequeno valor registradas sob nº 2003.03.00.045153-7 (RPV) e nº 2003.03.00.056374-1 (RPV), inicialmente expedidas pelo Juízo da execução, restaram canceladas e foram substituídas pela de nº 2005.03.00.001755-0 (RPV), que foi apresentada nesta E. Corte em 19.01.2005 e teve os valores transferidos tempestivamente à conta deste Tribunal em 18.02.2005 e, posteriormente, colocado a disposição do Juízo da execução em 11.04.2005.

Ora, a quantia requisitada no citado RPV nº 2005.03.00.001755-0 foi de R\$12.858,72, e não aquela definida nos autos dos embargos à execução, que estabeleceu o valor de R\$10.169,82 (fl. 10 dos embargos).

Assim, caberá ao Juízo "a quo", se for o caso, fazer os ajustes necessários por ocasião do levantamento do depósito, a fim de que o credor receba apenas o valor a que tem direito, observando-se os critérios de não incidência de juros e de aplicação de correção monetária fixados nesta decisão.

Diante do exposto, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para acolher os critérios apontados pela autarquia para atualização da conta de liquidação, ou seja, não incidência dos juros de mora em continuação e correção do valor da liquidação pela UFIR/IPCA-E, desde a referência do cálculo homologado nos autos dos embargos à execução, permitindo o Juízo da execução, em face do processamento do RPV nº 2005.03.00.001755-0, efetuar o ajuste da quantia a ser recebida pelo credor, no momento do levantamento do depósito.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-16.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE BACHA CANZIAN

: MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MANOEL FIRMINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00117-8 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, afastando dos cálculos complementares, elaborados pela parte exequente, "os juros de mora a partir do mês da apresentação do precatório para pagamento" (fl. 58).

Aduz a parte exequente que os juros devem ser contabilizados até o efetivo pagamento (fls. 60/63).

Requer a autarquia a reforma da r. sentença, sustentando que "a forma correta de proceder à atualização é fazê-lo até a data da inscrição do precatório, ai observadas as Tabelas do DEPRE do TJ, para então calcular juros até o mesmo termo final, mas apenas sobre o valor principal. A conversão em UFIR's será efetivada agora, até a data do depósito, para apuração de eventual diferença" (fls. 66/67).

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 70/76 e fls. 85/92), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Pela análise dos autos da ação ordinária em apenso, verifica-se que, apresentada a memória de cálculos de liquidação pela parte exequente, o INSS foi citado para, querendo, opor embargos, nos termos do que dispõe o artigo 730 do Código de Processo Civil.

A autarquia não se opôs ao valor inicialmente executado, tendo sido procedido o depósito judicial do valor constante da conta de liquidação, devidamente atualizado, mediante expedição de precatório (PRC nº 1999.03.00.003362-0).

Em seguida, a parte exequente, por entender que o depósito efetivado apresentava diferença a menor, apresentou novos cálculos (fl. 146 do apenso), nos quais atualizou o valor da liquidação, apurada em ago/98, até a data do depósito judicial, em out/00, através da utilização da UFIR como indexador da correção monetária, fazendo incidir, no mesmo período e apenas sobre o principal, juros em continuação.

Foi requerida nova citação do executado, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, pedido deferido pelo Juízo da execução e que deu azo à propositura dos presentes embargos à execução, nos quais a autarquia se insurge contra a existência dessas diferenças.

Julgados parcialmente procedentes os embargos, recorreram as partes.

No que diz respeito aos juros, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Nesse passo, nos estritos limites do recurso interposto, entendo ser indevida a incidência dos juros moratórios "a partir do mês da apresentação do precatório para pagamento" (fl. 58), razão pela qual a apelação da parte exequente deve ser improvida.

Também não deve o recurso autárquico ser provido na questão dos juros, pois não houve incidência deles sobre a parcela de juros apurados no cálculo de liquidação, conforme se pode constatar na folha 146 dos autos principais, ora apensado.

Por outro lado, a apelação da autarquia versou a respeito da utilização dos índices das "**Tabelas do DEPRE do TJ**" a da UFIR como critérios de correção monetária do valor requisitado.

No caso, essa questão foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso da parte exequente está em confronto com súmula do Supremo Tribunal Federal, e o recurso da autarquia está, em parte, em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte exequente e dou parcial provimento à apelação autárquica, determinando a elaboração de nova conta complementar nos termos fixados nesta decisão, prosseguindo-se a execução no caso de ser apurado eventual saldo.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012360-16.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNARDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 94.00.00045-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária.

Alega o recorrente, em síntese, ser indevido o prosseguimento da execução, uma vez que já cumpriu a obrigação, nada mais sendo devido

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA . DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório . (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORA TÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.036343-6 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 26.12.2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Cumprido salientar que em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). ufir E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Deixo de condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014272-48.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014272-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INEZ CASSEMIRO SOARES

ADVOGADO : JOAO JOSE RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP

No. ORIG. : 01.00.00010-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 02.03.01, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o tempo de serviço urbano prestado entre 09.08.76 a 15.02.79 e expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 1º.10.02, submetida ao reexame necessário, reconhece o tempo de serviço urbano prestado e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano.

Cumprido destacar, ainda, que o regime de economia familiar não abrange os trabalhadores urbanos, conforme se infere da leitura do dispositivo legal que define tal regime, na L. 8.213/91:

"Artigo 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023408-69.2003.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SANCHES E SANCHES
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 02.00.00030-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, ao extinguir o processo de execução, determinou o recolhimento proporcional de custas processuais pela autarquia.

Sustenta que, no exercício da jurisdição federal delegada, a Justiça Estadual deve aplicar a legislação da União sobre custas processuais, que confere isenção às autarquias e fundações públicas federais.

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autarquia (fls. 237/240).

Cumpra decidir.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das **custas** e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de **custas**.

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às **custas** efetivamente estatais, cuja **natureza jurídica** é de **taxa** judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a **natureza de taxa**, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de **custas processuais** da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Precedente: REsp 907357, Rel Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGDOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça Estadual, no exercício de **jurisdição federal delegada**, as **custas processuais** são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de **Custas da Justiça Federal**, estabelecendo a aplicabilidade da legislação

estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei Estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do **INSS**, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal **Federal** no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o **INSS** renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o **INSS** com eventuais **custas** em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado.

(TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição **Federal** prevê que as **custas** e emolumentos destinem-se, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei nº 9.289/96 dispõe sobre as **custas** devidas à União, na Justiça **Federal** de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, rege-se pela respectiva legislação estadual a cobrança de **custas** nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da **jurisdição delegada** (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei Estadual nº 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento nº 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do **INSS** não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição **Federal** e do art.40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de **custas**. Despesas **processuais** indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça **Federal** da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de

11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está situada a Comarca de Costa Rica, não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei nº 1.936/1998). Com a Lei nº 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo nº 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei nº 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, a autarquia não praticou nenhum ato que pudesse configurar o fato gerador da taxa judiciária.

Entretanto, sob outro enfoque, o INSS está sujeito ao recolhimento de custas.

Na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à reconstituição gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Assim, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **nego provimento** à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024681-73.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.024681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MICHELAN DUO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 94.00.00108-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 61 que, nos autos de ação previdenciária ajuizada por JOSE MICHELAN DUO,

determinou a realização de perícia técnica, nomeando o perito e fixando os seus honorários em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), os quais deverão ser antecipados pelo INSS, ora agravante.

Sustenta o agravante, em suma, que a determinação para que sejam pagos antecipadamente os honorários periciais afronta os artigos 33 do Código de Processo Civil, 4º da Lei nº 9.289/96, e 24 da Lei nº 9.028/95, bem como a Súmula nº 2 do E. TRF da 1ª Região.

Às fls. 94, foi concedido o efeito suspensivo.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação da contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 61 que, nos autos de ação previdenciária ajuizada por JOSE MICHELAN DUO, determinou a realização de perícia técnica, nomeando o perito e fixando os seus honorários em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), os quais deverão ser antecipados pelo INSS, ora agravante.

O presente agravo merece ser provido.

Acerca do pagamento dos honorários periciais, assim dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil:

"Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."

Entretanto, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária, há isenção dos honorários periciais, a princípio, os quais *"serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa"* (Lei 1.060/50, art. 3º, V e art. 11).

Acerca dessa matéria, o artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, salvo as disposições concernentes à justiça gratuita.

Entretanto, não é a parte que litiga com o beneficiário da assistência judiciária que deve antecipar os honorários periciais. Referida despesa deve ser paga a final, pelo vencido.

Esse tem sido o entendimento manifestado por esta Egrégia Corte, consoante se verifica dos vv. acórdãos, assim ementados *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA E PELA AUTARQUIA. PRÉVIO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. INADMISSIBILIDADE. DESPESAS PAGAS AO FINAL PELO VENCIDO.

- O INSS não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários periciais em ação de natureza previdenciária, ainda que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita. A despesa de verba pericial deve ser paga ao final da demanda, pelo vencido. (Precedente desta Corte Regional).

- Incumbe à autora o pagamento da despesa decorrente de perícia, quando requerida por ela, por ambas ou por determinação do juiz. Tratando-se de pessoa beneficiária da assistência judiciária, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50), que serão pagos pelo vencido, quando aquela for vencedora na causa (art. 11).

- Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(AG 2004.03.00.015990-9, DJU 09.08.2006, relatora Des. Fed. MARCIA HOFFMANN)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR ARBITRADO. ADIANTAMENTO. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 281/02 DO CJF.

A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.

O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral. Assim, os honorários periciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for o vencedor na causa (*caput* do artigo 11, da lei 1.060/50) e, quando sucumbente, ficará obrigado a pagá-lo, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, observado o prazo prescricional de cinco anos (artigo 12, da mesma lei). A perícia, não deve a princípio ser sustentada pelo Agravado; também não será o seu *ex adverso*, no caso o INSS, que arcará com esta despesa neste momento processual, devendo, em casos tais, ser observado disposto no artigo 1º da Resolução nº 281/02 do CJF.

Cabe ao Juízo a quo officiar ao órgão competente pela assistência judiciária gratuita, para que providencie a referida verba a favor do perito, condicionando o levantamento do valor ao disposto no artigo 4º da Resolução 281 - término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ressaltando-se que o erário poderá ser ressarcido dos valores que despender, nos termos do art. 6º da Resolução 281/2002, caso o INSS saia vencido a final.

Para a fixação dos honorários periciais, deve-se observar os critérios dispostos na resolução 281/02 e na portaria 001, de 02.04.2004, ambas do conselho da justiça federal, que estabeleceram os limites mínimo e máximo para os honorários periciais, ou seja, um valor entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80.

O juiz pode fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e do local de sua realização.

Não havendo fundamentação para fixação dos honorários em montante superior ao estabelecido pela norma acima mencionada, os honorários do perito, fixados em valor exorbitante, devem ser reduzidos para os limites da Resolução 281/02 do CJF.

Agravo de Instrumento provido".

(AG 2004.03.00.031202-5, DJU 02.03.2006, relator Des. Fed. ANTONIO CEDENHO)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 MEDIDA CAUTELAR Nº 0058416-97.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.058416-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
REQUERENTE : JORGE DIAS
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.04.007624-4 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar incidental proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de liminar para a imediata revisão da renda mensal de benefício previdenciário, por meio da aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

Instada a apresentar declaração de hipossuficiência a fim de ter apreciado o pedido de justiça gratuita, bem como instrumento de mandato, quedou-se a autora inerte.

Ante o exposto, indefiro a inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 combinado com o artigo 295, I, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008249-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE BARG
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 02.00.00102-9 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária movida por MARIA JOSÉ BARG em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria especial de que é titular (DIB 31.12.1982), ao fundamento de que desde a concessão, o benefício vem sofrendo sucessivas perdas, em função da não aplicação dos índices de reajuste integrais.

Às fls. 74/78, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a recalcular o benefício a partir de sua concessão, levando-se em consideração o índice do IRSM de 40,25%, referente a janeiro de 1994 (descontando-se o alor referente a aplicação do índice de 30, 25%), e o índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo da sua aposentadoria, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes, que serão corrigidas na forma da Lei 8213/91 e legislação posterior que a alterou, acrescida de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, excluídas as prestações vincendas. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual argui preliminar de nulidade da sentença, porquanto a sentença condenou à revisão do cálculo da renda mensal inicial e a lide versa sobre benefício em manutenção. No mérito, aduz que aplicou os índices de acordo com a legislação de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, acolho a preliminar de nulidade da sentença arguida pelo INSS.

Embora a fundamentação da sentença tenha sido com base na análise do pedido de revisão do benefício em manutenção, o MM. Juiz "a quo" determinou, no dispositivo do *decisum*, a atualização dos salários-de-contribuição e a revisão da renda mensal inicial, condenando o réu, portanto, em obrigação não requerida, nem discutida nestes autos.

O magistrado deve decidir a lide nos limites em que ela é proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC.

Cuida-se, pois, de sentença "extra petita", que deve ser anulada.

Em casos que tais, meu entendimento é no sentido de que os autos deveriam retornar ao juízo de origem para prolação de nova sentença, porquanto não caberia a este Tribunal o conhecimento do pedido, não analisado em Primeira Instância, em respeito ao princípio do juiz natural.

O posicionamento dos demais Desembargadores que integram esta Sétima Turma, entretanto, é no sentido da aplicação do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil. Assim, com a ressalva do meu entendimento pessoal, passo à apreciação do pedido, nos termos dos mencionados dispositivos processuais, em respeito à posição majoritária do órgão colegiado.

No mérito, a complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpram ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Portanto, a defasagem apontada pelo Contador do Juízo à fl. 43, relativa aos índices de 40,25% e 39,67% não subsiste.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e acolho a preliminar arguida pelo INSS em sua apelação, para declarar nula a sentença extra petita e, quanto ao mérito, fica prejudicado o recurso. Nos termos do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido formulado pela autora. Deixo de condená-la ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013853-91.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013853-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES SALUSTIANO DE LUCENA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 02.00.00134-1 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.08.2003, que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo os períodos de trabalho exercidos sob condições especiais e condenando o INSS ao respectivo pagamento, desde a data do requerimento administrativo (14.11.1997), bem como a pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício conforme concedido na r. sentença. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Relatados, decido.

Inicialmente, convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres nas seguintes empresas e períodos:

Tecelagem Parahyba do Nordeste S/A, 07.02.1972 a 02.04.1974;

Ford Brasil LTDA, 29.08.1974 a 29.11.1974;

Fichet S/A, 17.04.1975 a 11.08.1978;

Unipar União de Inds. Petroquímicas S/A, 25.10.1978 a 12.12.1978;

Volkswagen do Brasil LTDA, 21.12.1978 a 29.10.1981;

Bardella S/A Indústrias Mecânicas, 22.11.1982 a 28.08.1984;

Metalco S/A, 03.09.1984 a 04.02.1986;

Equipamentos e Instalações Industriais Turin LTDA, 17.03.1986 a 20.07.1992;

Transporte e Braçagem Piratininga LTDA, 06.04.1995 a 25.08.1995;

Amorim S/A, 23.10.1995 a 05.12.1996.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, no período compreendido entre 07.02.1972 a 02.04.1974; 29.08.1974 a 29.11.1974; 17.04.1975 a 11.08.1978; 25.10.1978 a 12.12.1978; 21.12.1978 a 29.10.1981; 22.11.1982 a 28.08.1984; 03.09.1984 a 04.02.1986; 17.03.1986 a 20.07.1992 e; 23.10.1995 a 05.12.1996, sendo que o exercício das respectivas funções pela parte Autora está comprovado pelos formulários DSS 8030 e laudos técnico-periciais.

Em relação ao período compreendido entre 06.04.1995 a 25.08.1995, verifica-se que foi exercido em condições consideradas especiais, no cargo de operador de ponte rolante, conforme item 2.5.2 do Decreto 83.080/79, devidamente comprovado pelo formulário SB 40.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os 19 anos, 9 meses e 5 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 27 anos, 8 meses e 1 dia de tempo de serviço comum que, somados aos demais períodos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, bem como registrados no CNIS, perfaz o tempo de 30 anos, 7 meses e 4 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, em 14.11.1997.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento da exigência legal, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (14.11.1997), devendo serem descontados os valores já pagos administrativamente na fase de liquidação do julgado.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021388-71.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARIO DE OLIVEIRA COELHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 86.00.00063-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, por entender correta a incidência dos juros moratórios em precatório complementar, computados desde a data da expedição do ofício, uma vez que o pagamento não teria ocorrido dentro do período constitucionalmente delimitado (fls. 15/17).

Afirma a autarquia recorrente, em síntese, que os juros são indevidos e que a correção monetária deve se dar com a aplicação da UFIR/IPCA-E.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Em apenso encontra-se juntada a carta de sentença extraída dos autos nº 636/86 da 2ª Vara da Comarca de Itapeva.

Compulsando esses autos, verifica-se que o autor ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 03/08). Houve contestação e foi proferida a sentença de procedência, mantida nesta E. Corte (fls. 11/14, 16/18 e 20). Foi iniciada a execução pelos cálculos do contador, que apurou diferenças dos meses de 01/81 a 09/89 (fls. 22/28). Interpôs a autarquia embargos a execução, julgados extintos sem a análise do mérito, em face de carência de ação por falta de interesse de agir. A r. sentença foi sinteticamente assim fundamentada (fls. 32/34):

"O embargante é carecedor da ação. Observo que ao ser instado a se manifestar sobre o cálculo de fls. 92/99, dos autos de execução, apenas se limitou a apor o seu ciente, não impugnando o mesmo. Após a sua homologação e intimação para o pagamento, veio a embargar a execução. Dispõe a Súmula 188 do TFR: (...) Analogamente, é o que ocorre no presente caso, pois, o embargante, tendo a sua disposição o recurso de apelação e a oportunidade de impugnação, permaneceu inerte, demonstrando a sua total falta de interesse de agir nos presentes embargos, apenas visando, com eles, protelar a execução da sentença condenatória."

Inconformada, a autarquia interpôs o recurso de apelação cabível.

Já em sede de execução provisória, houve o prosseguimento daquela execução com os seguintes atos: 1) citação do INSS para proceder ao pagamento (fls. 46/47); 2) depósito parcial da quantia executada (fl. 72); 3) levantamento (fl. 79); 4) apuração, pela contadoria judicial, de diferenças decorrentes do depósito efetuado (fl. 91) e de liquidação complementar dos meses de 10/89 a 04/95 (fls. 92/95); 5) novo cálculo da contadoria judicial, retificando os cálculos anteriores (fls. 98/107); 6) novo cálculo de atualização (fl. 136); 7) citação da autarquia para interpor novos embargos à execução (fls. 139/140).

A par do prosseguimento da execução nos autos da carta de sentença, com a realização de depósito e, ainda, com a discussão a respeito dos valores relativos às possíveis diferenças, ensejadora destes novos embargos à execução, entendo que essa execução provisória deve ser anulada.

Isto, porque **não transitou em julgado a sentença homologatória dos primeiros embargos à execução apresentados pela autarquia.**

Com efeito, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que interpôs o INSS o recurso de apelação (Processo nº 92.03.082700-5) contra a sentença extinguiu sem resolução de mérito os primeiros embargos à execução. Transcrevo a seguir o teor do respectivo acórdão: **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO. SÚMULA 188 DO EX. TFR. INAPLICABILIDADE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA REFORMADA. ART. 515, § 3º, DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. COISA JULGADA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. ART. 115, II, DA LEI 8.213/91. APELAÇÃO INTEGRALMENTE PROVIDA.**

1. *Tratando-se de erro de cálculo ou erro material, admitidos são os embargos à execução, nada obstante tenha a sentença homologatória transitada em julgado. Nesta ação, não se discutem os critérios de cálculo, mas sim os erros decorrentes da inobservância do dispositivo da sentença e da lei.*

2. *Afastada a aplicação da súmula nº 188 do ex. Tribunal de Recursos, verbete que foi igualmente rejeitado pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros acórdãos. O interesse recursal surge no momento da prolação da sentença, de modo que a ausência de impugnação à conta de homologação - pelo IAPAS, que somente após um "ciente" quando se manifestou sobre a conta - não implica descumprimento de condição de recebimento de recurso.*

3. *Assim, deve ser reformada a sentença que julgou o processo extinto sem julgamento do mérito. Nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, considerando a possibilidade de imediato julgamento, passo à análise das questões levantadas pela autarquia.*

4. *A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. Estabelecidos no título executivo judicial os critérios de correção monetária do débito - onde não foram fixados os expurgos inflacionários - descabe incluir tais índices em sede de execução. No caso, ao contrário, a sentença expressamente determinou a observância dos índices oficiais.*

5. *A inclusão dos referidos expurgos à toda evidência extrapola os limites da coisa julgada, pois não consta da sentença liquidanda, sem falar que implica ofensa manifesta ao princípio da legalidade (art. 5º, II e 37, caput, da Constituição Federal). Como a sentença foi proferida antes do referido índice, tais diferenças só poderiam ser buscadas em ação própria.*

6. *O IPC e a TR são inaplicáveis à correção do débito decorrente de ação previdenciária.*

7. *Apurou-se, sobremais, que a data do início do benefício deveria constar do cálculo como maio de 1981, mas a conta inclui diferenças desde janeiro de 1981, devendo também ser retificada nesse ponto.*

8. *Invertida a sucumbência, condeno o autor a arcar com as custas e honorários de advogado, que fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 1000,00, em valores da data deste julgamento.*

9. *Apelação do INSS provida, autorizado, uma vez verificado o pagamento, o desconto das diferenças na forma do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91."*

Esse v. aresto transitou em julgado em maio de 2006.

Nesse passo, modificada a sentença extintiva dos primeiros embargos a execução e reformados os critérios para apuração do saldo de liquidação, resta prejudicada a atual discussão sobre o montante devido, devendo-se efetivar nova conta de liquidação atualizada conforme os ditames do acórdão acima citado, inclusive descontando-se os valores já depositados e levantados, razão pela qual anulo todo o trâmite da execução provisória.

Em consequência, o conhecimento desta apelação também está prejudicada.

Pelo exposto, na forma do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a execução que se processa na carta de sentença em apenso, desde o seu início, bem como estes embargos à execução e julgo prejudicada a apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027497-04.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027497-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCY VIEIRA DE BARROS

ADVOGADO : APARECIDA JESUS DA COSTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP

No. ORIG. : 02.00.00063-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.10.02, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o tempo de serviço urbano prestado entre 02.01.69 a 02.10.73 e de 03.10.73 a 28.02.78, e expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 25.08.03, submetida ao reexame necessário, reconhece os períodos de atividade urbana mencionados e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036750-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036750-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELI CARLOTE
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
 : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 02.00.00086-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/70, 92/119 e 146/158); Prova Testemunhal (fls. 128/131).

A r sentença, proferida em 09 de dezembro de 2003, julgou procedente o pedido, enquadrando e convertendo os períodos especiais em comuns e condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das parcelas atrasadas. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 181/190), pugnando pela majoração dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Apela também a autarquia ré (fls. 191/198). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e aos juros de mora. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação aos interregnos requeridos e enquadrados como insalubres:

a) De 01.07.1977 a 08.06.1984 - Formulário (fls. 94) informa que o autor exerceu a função de auxiliar de repuxador em fundição de utensílios domésticos de alumínio e realizava, de forma habitual e permanente, atividades de tornear placas de alumínio para transformar em utensílios domésticos - códigos 2.5.2 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 16.04.1985 a 31.03.1986 - Formulário (fls. 95) informa que o autor exerceu a função de repuxador em fundição de utensílios domésticos de alumínio e realizava, de forma habitual e permanente, atividades de tornear placas de alumínio para transformar em utensílios domésticos - códigos 2.5.2 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.

c) De 01.06.1987 a 09.05.1988 - Formulário (fls. 100) informa que o autor exerceu a função de recuperador em fundição de utensílios domésticos de alumínio e realizava, de forma habitual e permanente, atividades de torneio recuperador das peças de alumínio - códigos 2.5.2 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.

d) De 08.08.1988 a 26.02.1989 - Formulário (fls. 101) informa que o autor exerceu a função de frentista em posto de gasolina e estava exposto, de forma habitual e permanente, a combustíveis como gasolina, álcool, óleo diesel, substâncias sabidamente inflamáveis e explosivas - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79. Some-se ainda, a seu favor, o simples risco permanente de incêndio e explosão, inerente ao local da prestação de trabalho. Esta E. Corte tem proferido acórdãos favoráveis à pretensão do autor. Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUTÔNOMO. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FRENTISTA. CONVERSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

4.-A atividade de frentista, uma vez que notoriamente implica a exposição a vapores de gasolina, deve ser considerada especial, com fundamento no Decreto n. 53.831/64, Quadro Anexo, cód. 1.2.11.

(...)."

(APELAÇÃO CIVEL 354525 PROC. 97030009662/SP, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA: 18/11/2002 PÁGINA 551, JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW)

e) De 01.03.1989 a 01.02.1993 - Formulário (fls. 97) informa que o autor exerceu a função de repuxador em fundição de utensílios domésticos de alumínio e realizava, de forma habitual e permanente, atividades de tornear placas de alumínio para transformar em utensílios domésticos - códigos 2.5.2 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.

f) De 17.04.1995 a 15.12.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 23 e 147/158) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras acima de 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nessas condições, os lapsos mencionados devem ser enquadrados como atividades especiais e convertidas para comuns. Por outro lado, não é possível enquadrar os demais períodos requeridos como especiais, vez que não constam elementos suficientes que demonstrem as alegadas condições insalubres em que os trabalhos foram desenvolvidos; não foram realizados laudos técnicos e as respectivas atividades não podem ser assim consideradas diante dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Assim, somados os interregnos ora enquadrados como especiais e convertidos para comuns aos incontroversos, conclui-se ser indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que falta para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Resta impossibilitado, todavia, o cômputo da atividade posterior à aludida Emenda Constitucional, eis que falta ao autor o requisito etário necessário para fazer jus à aposentadoria na modalidade proporcional.

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia ré para enquadrar como especiais e converter para comuns apenas os períodos de a) a f), conforme consta da fundamentação, negar provimento ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, fixada a sucumbência recíproca e julgar prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001007-87.2004.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SOLANO LOPES
ADVOGADO : DANIELA DIAS FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOÃO SOLANO LOPES, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB. 78538473/1 e DIB 03.05.85), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença de fls. 28/34, proferida em 22 de outubro de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a rever o cálculo do benefício da parte autora em conformidade com o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, observando-se seus reflexos nas rendas mensais seguintes. Ficou estabelecido que os atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do C. STJ e da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 149 do C. STJ e o disposto na Súmula nº 08 desta Corte, na forma da Resolução nº 242/2001-CJF. E os juros de mora de 1% (um por cento) a mês, nos termos do artigo 406 da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) e a teor do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar da citação, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal e os eventuais pagamentos na esfera administrativa. E determinou-se, ainda, que o INSS arcará com as despesas processuais, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas vincendas (Súmula nº 111, STJ). A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 36/39), no qual alega, preliminarmente, o advento do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, bem como prescrição quinquenal das prestações em atraso, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. E, no mérito, sustenta em apertada síntese, que agiu estritamente nos termos da lei vigente ao aplicar o reajustamento no benefício. Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões (fls. 44/45), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS. Deixo de conhecer da questão pertinente ao reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações em atraso, ante a ausência de interesse recursal, porquanto a r. decisão guerreada tratou expressamente em seu dispositivo, que devem ser excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal.

Rejeito a preliminar de decadência apresentada pela autarquia, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança.

Passo a analisar o mérito.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme a documentação de fl. 12 acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. dos benefícios dos autores devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

No que concerne aos honorários advocatícios e correção monetária, por força da remessa oficial, é necessário esclarecer a sua incidência.

Mantenho o percentual da verba honorária fixada na r. sentença, explicitando, porém, que deve incidir até a data da r. sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Como ventilado na r. sentença, não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de decadência e nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios e correção monetária e isentar a autarquia previdenciária das despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038058-77.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.038058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDRE LUIZ MARTINS incapaz
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REPRESENTANTE : JOANA HELENA MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 93.00.00184-6 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ituverava que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu correta a incidência de juros de mora e dos índices de correção monetária utilizados na conta elaborada pelo contador judicial e determinou a expedição de precatório complementar.

Sustenta a autarquia, em suma, ser indevida a incidência de juros complementares entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, sendo correta apenas a utilização da UFIR/IPCA-E como índice de atualização monetária do precatório; a existência de erro na conta complementar, que não teria corrigido, para o mesmo momento, o valor do depósito, mas apenas o valor do crédito, gerando uma distorção no seu resultado; e ocorrência de prescrição intercorrente, pois o depósito foi efetuado em agosto de 2002 e a conta relativa a eventuais diferenças foi apurada em abril de 2005, ou seja, ficando inerte o processo por mais de dois anos e meio. Requer, por fim, a extinção da execução. Às folhas 19/22, foi concedido parcial efeito suspensivo pleiteado, sustentando-se a requisição complementar até solução final deste agravo.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada contraminutou o recurso (fl. 33).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do agravo interposto (fls. 34/35).

Diante da necessidade de esclarecimentos técnicos, determinou-se o encaminhamento dos autos para a Contadoria Judicial deste Tribunal, para elaboração de um cálculo de conferência, mantendo o IPCA-E como critério de correção monetária, sem inclusão de juros em continuação (fl. 37).

Em sua manifestação, às folhas 40/45, a Contadoria deste Tribunal informou que a conta complementar elaborada em primeiro grau (fl. 15), que é objeto de impugnação neste recurso, atualizou o valor requisitado (R\$13.831,35) para agosto de 2002, através dos índices de atualização dos precatórios do Tesouro Nacional (IPCA-E), data diversa daquela em que ocorreu o depósito judicial, em julho de 2002. Elaborou um cálculo de conferência, demonstrando que o valor depositado pelo INSS foi inferior ao devido e que a diferença encontrada, atualizada pelo IPCA-E até junho de 2009 e sem acréscimo de juros de mora em continuação, resultaria no valor de R\$834,03 (fl. 41).

Intimadas sobre a manifestação da Contadoria, as partes não se pronunciaram (fl.51), sendo que o "Parquet" Federal reiterou seu parecer (fl. 52).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que são três as impugnações da autarquia em relação à decisão agravada: A UMA, a ocorrência de prescrição intercorrente; A DUAS, a indevida incidência de juros em continuação entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, sendo correta apenas a utilização da UFIR/IPCA-E como índice de atualização monetária da requisição de pagamento; e A TRÊS, a existência de erro na conta complementar, que não teria corrigido, para o mesmo momento, o valor do depósito, mas apenas o valor do crédito, gerando uma distorção no seu resultado. Por qualquer desses três motivos, pretende a extinção da execução.

Quanto à prescrição intercorrente, ensina De Plácido e Silva, "in" Vocabulário Jurídico, 22ª ed., Editora Forense: 2003, que:

"PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. *É aquela modalidade de prescrição extinta que ocorre durante o processo.*

Assim, ocorre a prescrição intercorrente quando a parte deixa de providenciar o andamento do processo, na diligência que lhe couber, durante o prazo idêntico ao respectivo prazo de prescrição da ação."

"*In casu*", examinando os documentos de folhas 14 e 16 deste instrumento, observa-se que entre a data da comunicação da realização do depósito ao Juízo da execução, em agosto de 2002 (folha 156 dos autos originais), e a data da decisão agravada, proferida em maio de 2005 (folha 195 dos autos originais), há um lapso de 39 (trinta e nove) folhas.

E o documento de folha 15 do agravo, ou seja, a conta de apuração do saldo remanescente, impugnada neste recurso, corresponde a uma das 39 (trinta e nove) folhas citadas, mas não traz a informação de qual seria a sua numeração nos autos originais.

Assim, não restou demonstrada a alegada inércia processual da parte exequente por dois anos e meio, ocorrida entre a data da do depósito, em meados de 2002, e a data da apuração do eventual saldo remanescente, em abril de 2005.

Além disso, mesmo que pudesse ser avaliada a questão da prescrição intercorrente, far-se-ia necessário notar que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, conforme prescreve a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula 150/STF).

Com efeito, por se tratar de relação jurídica previdenciária, aplicar-se-ia no caso dos autos o prazo quinquenal previsto na lei previdenciária, lapso temporal bem superior ao período de inércia alegado pela autarquia, segundo a qual a execução teria ficado parada.

Desta forma, por quaisquer desses fundamentos, deve ser rejeitada a alegação de prescrição intercorrente.

Em relação à questão de incidência dos juros em continuação entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, a matéria já se encontra pacificada pelos Tribunais Superiores.

Com efeito, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "*data de expedição*" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "*data de expedição do precatório*", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "*data de expedição do precatório*" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos

do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de

2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvei-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Desta forma, tem razão o INSS, no que diz respeito a ser indevido juro em continuação no caso dos autos, no período de dezembro de 1999 a agosto de 2000, os quais devem ser excluídos do cálculo.

Anoto, apenas a título de esclarecimento, nada haver que se falar sobre os índices de correção monetária, uma vez que não há divergência entre aquele indicado pelo INSS, ou seja, o IPCA-E, do IBGE, e os que foram utilizados pelos cálculos das contadorias judiciais em ambas as Instâncias.

Por fim, no que diz respeito a **existência de erro na conta complementar, a qual não teria corrigido, para o mesmo momento, o valor do depósito, mas apenas o valor do crédito**, gerando uma distorção no seu resultado, também tem razão a autarquia.

Com efeito, conforme demonstrado na conta complementar de folhas 40/45, elaborada pela Contadoria Judicial deste Tribunal, a quantia requisitada não foi atualizada para o mesmo momento do depósito. E, na citada conferência, mesmo utilizando apenas o IPCA-E como critério de correção monetária, restou apurada uma diferença no valor de R\$526,96, em julho de 2002, a qual corresponde ao montante de R\$834,03 em junho de 2009. Intimadas dessa conta, as partes não a impugnaram (fl. 51).

Embora se reconheça o erro no cálculo de folha 15, como aduziu a autarquia, é indevida a extinção da execução, pois o valor depositado foi insuficiente para quitação total do montante requisitado, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$834,03, apurado para junho de 2009.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, a fim de que a execução prossiga pelo valor de R\$834,03, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091962-12.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAQUIM PEREIRA DO PRADO

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 05.00.00544-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOAQUIM PEREIRA DO PRADO contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 47, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado pelo agravante, em ação revisional de benefício previdenciário.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E.

Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010954-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010954-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDER SABINO

ADVOGADO : RODRIGO APPARÍCIO MEDEIROS

No. ORIG. : 03.00.00021-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.02.03, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o tempo de serviço urbano prestado entre 02.05.68 a 31.12.71 e expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 14.04.04, reconhece o tempo de serviço urbano prestado e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, bem como ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038836-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038836-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ALAYDE VIEIRA DE MELLO GARNICA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00028-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ALAYDE VIEIRA DE MELLO GARNICA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 03/03/1986), derivada de benefício (DIB 03/05/1982) que recebia o cônjuge falecido, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e da Súmula nº 260 do E. TFR. Ademais, requer a revisão e correção da r.m.i. com a aplicação dos índices inflacionários expurgados, do IPC de março e abril de 1990, e IGP de fevereiro de 1991.

A r. sentença, às fls. 78/82, proferida em 11 de março de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos, corrigidas monetariamente conforme as Súmulas nº 43 e 148 do E. STJ, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação (07/06/2004), decrescentemente, mês a mês, observada a Súmula nº 204 do E. STJ, e a partir de 11/01/2003 pela taxa Selic, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a aplicação a revisão e correção da r.m.i. com a aplicação dos índices inflacionários expurgados, do IPC de março e abril de 1990, e IGP de fevereiro de 1991, e tanto a autarquia quanto a parte autora não apresentaram impugnação, deixo de me manifestar acerca dos índices não concedidos.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de benefício concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*
- b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*
- c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do benefício do qual originou a pensão por morte da parte autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária, quanto aos juros e mora e para isentar o INSS do pagamento de despesas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Mantenho os juros de mora nos termos determinados, esclarecendo que, a partir de 11/01/2003 incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária, os juros e mora e para isentar o INSS do pagamento de despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044009-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : VERA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 04.00.00115-1 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por VERA MARIA DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte derivada de acidente de trabalho (DIB 14.02.1986), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base-de-cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

Às fls. 35/43, o MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto-réu a recalcular a renda mensal inicial do respectivo benefício, corrigindo o salário-de-contribuição, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao

IRSM de fevereiro de 1994, condenando o réu, ainda, ao pagamento das diferenças decorrentes do novo cálculo, corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, respeitando-se a prescrição quinquenal anterior à data do despacho que ordenou a citação. O INSS foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

À fl. 45, por se tratar de benefício originado de acidente de trabalho, declinei da competência para conhecer e julgar a matéria e determinei a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por sua vez, suscitou conflito negativo ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O STJ decidiu pela competência deste Tribunal. Os autos foram redistribuídos por dependência a esta Relatora em 21.06.2010.

É o relatório. Decido.

É pacífico o entendimento deste e dos tribunais superiores no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção monetária, antes da conversão em URV, quando ocorrer o pagamento de benefício em atraso. Tal entendimento encontra fundamento no § 1º do artigo 21 da Lei 8880/94, uma vez que, em se tratando de atualização monetária do salário-de-contribuição, deve-se computar os índices mês a mês, com inclusão do de fevereiro para, só então, fazer a conversão pela URV de 01.03.94.

No caso dos autos, entretanto, o benefício teve início em 14 de fevereiro de 1986. O autor, portanto, não faz jus à inclusão do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial, porque o mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo de seu benefício, uma vez que nessa época, a pensão da qual é titular já havia sido concedida e estava em manutenção e não sofreu a perda que ora reclama.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000568-45.2005.4.03.6006/MS
2005.60.06.000568-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : JOAO BATISTA VENANCIO

ADVOGADO : ANNA PAOLA LOT e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 16.01.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.05.2004, em que pleiteia a declaração de validade e regularidade da concessão de sua aposentadoria e, conseqüentemente, o restabelecimento de seu benefício, bem como o pagamento de valores em atraso.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 24.08.2005: " (...) Diante do exposto, julgo procedente o pedido para determinar que o INSS restabeleça a aposentadoria concedida ao autor, pagando-lhe as parcelas vencidas a partir de então, que eventualmente não foram cumpridas em razão da Ação Cautelar, noticiada a fl. 52, assim como, as parcelas que estavam em atraso quando da concessão da aposentadoria, ou seja, os meses de abril a dezembro. Na forma do artigo 4º da Lei n. 10.259/2001, aqui aplicável subsidiariamente, mediante pedido expresso do autor (fls. 63 e seguintes), antecipo os efeitos da tutela para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Condene o INSS a pagar honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, levando-se em conta as prestações do período da suspensão do benefício até esta data. Isento de custas. Sentença sujeita a reexame, com ressalva da antecipação da tutela (...)" (fls. 68/70).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas nos períodos de 04 a 12/2002 e de 11/2003 a 08/2005, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-30.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000569-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO BATISTA VENANCIO

ADVOGADO : ANNA PAOLA LOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, distribuída por dependência à REOAC nº 0000568-45.2005.4.03.2006, objetivando o restabelecimento de seu benefício de aposentadoria.

É um breve relato.

Entretanto, tem-se que a ação principal teve decisão nesta data, razão pela qual esta cautelar perdeu seu objeto.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL CONFIGURA A PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR. VERBA HONORÁRIA NÃO OBJETO DO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECEDENTES DO E. TRF 3ª REGIÃO.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente.

2. Com o julgamento da ação principal, REO nº 97.023.050091-9, por decisão monocrática terminativa, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Fica superada a questão da condenação em verba honorária, uma vez que não foi objeto no recurso de apelação.

4. Precedentes: TRF-3, REO nº 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, v.u., DJU 10.01.02.

5. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC nº 98.03.062177-7, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 11.03.2010, DJF 05.04.2010, p. 376).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-18.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDO JERONIMO

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fl. 151 - Trata-se de pedido de desistência nos autos de ação em que se pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez.

Instado à manifestação, o INSS requereu que o pedido fosse recebido como desistência da apelação, com o que concordava (fls. 157/158).

Intimado a manifestar-se, a parte autora deixou o prazo transcorrer "in albis".

Tendo em vista que a razão da desistência requerida é o fato de que a parte autora teve sua saúde restabelecida e já se encontra trabalhando e, também, que deixou transcorrer o prazo para manifestar-se, recebo o pedido como sendo de desistência da apelação.

Verifico, ainda, que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 11).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006942-19.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LINDAURA COX D AVILA (= ou > de 65 anos) e outros
: JOAO LUIZ DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: JULIETA MARIA DE JESUS (= ou > de 65 anos)
: DARIA BRANDAO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
: IRACY DIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC
CODINOME : IRACI DIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
AGRAVADO : EUNICE PEREIRA MACHADO (= ou > de 65 anos)
: IRANI SOARES VELASQUES
: SELMA DE FARIAS LOPES
: LEVINA BARROS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC
CODINOME : LEVINA BARROS SILVA (= ou > de 65 anos)
AGRAVADO : JOSE PIRES DE FRANCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC
CODINOME : JOSE PIRES FRANCA (= ou > de 65 anos)
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.08.004081-0 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Justiça Federal em Bauru (cópia às fls. 35/38), que rejeitou exceção de incompetência em face dos ora agravados, porque estes não seriam domiciliados em Bauru ou em área pertencente a essa jurisdição.

Às fls. 341/343, foi indeferido efeito suspensivo pleiteado.

À fl. 351, este agravo foi redistribuído a esta relatora, em virtude da incompetência da 1ª Seção para apreciar a matéria.

Contraminuta, às fls. 364/370.

O Representante do Ministério Público Federal opinou no sentido do desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou exceção de incompetência arguida pela ora agravante, em ação movida por funcionários aposentados e pensionistas da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que pretendem a inclusão do percentual de 47,68% nos proventos de aposentadoria na forma de complementação a cargo da União Federal.

A agravante argumenta que os autores não têm domicílio em Bauru ou nas comarcas que pertencem a essa jurisdição, devendo ser reconhecida a incompetência daquele juízo federal, com a remessa dos autos ao juízo competente.

O agravo deve ser desprovido.

Dispõe o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal:

*"§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, **naquelas onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda** ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. (grifei)*

É certo que os titulares dos benefícios exerceram sua atividade laboral em Bauru, conforme se constata às fls. 59, 61/69, 84/86, 94, 103, 110 e 114. Ademais, é certo também que a Rede Ferroviária Federal S/A tinha representação naquele foro.

Trata-se, portanto, de alternativa válida, adotada pelos autores e a qual melhor atende ao seu interesse.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento para manter integralmente a decisão na exceção de incompetência, reconhecendo a competência da 1ª Vara Federal da 8ª Subseção Judiciária em Bauru para processar e julgar a ação de rito ordinário nº 2000.61.08.000072-2.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008252-60.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NEWTON BRASIL LEITE
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIA DE LOURDES JOAO e outros
: TERESINA VERONICA BARBIERI
: ADOLPHO MARCHI
: LAERTE BOCCATO
: MARIA CUNHA DOS REIS
: CELSO GUIMARAES
: ISALTINO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.04891-0 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo douto advogado dos autores, Dr. Newton Brasil Leite, nos autos da ação previdenciária em fase de execução, contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 06, a qual, após julgar extinta a execução em relação aos autores ali referidos, determinou que fossem cientificados pessoalmente os mesmos da existência dos depósitos em seus respectivos nomes, para que comprovassem o levantamento dos valores que fazem jus, junto à Caixa Econômica Federal.

Às fls. 61/62, não foi conhecido o agravo de instrumento, ante a ilegitimidade da parte recorrente, restando prejudicada a petição de fls. 41/59. Contra esta decisão parte agravante interpôs agravo, às fls. 66/72.

Ocorre que os autos principais, conforme andamento processual em anexo que fica fazendo parte integrante desta decisão, foram arquivados após ter sido extinta a execução por ser cumprida a obrigação, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, em sentença publicada no diário eletrônico em 03/09/2009. Os autos estão com baixa definitiva deste 15/10/2010.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o agravo de fls. 66/72.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026498-07.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026498-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILDASO CASSIMIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00153-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 21, que determinou a expedição de ofício ao ora agravante, a fim de que o mesmo promovesse a implantação do benefício concedido nos autos ao agravado.

Sustenta o agravante, em suma, que para fins da implantação determinada, deve-se aguardar, primeiramente, o trânsito em julgado da r. sentença.

Às fls. 42/43, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Processado o recurso, deixou o agravado de apresentar contraminuta.

Na sequência, vieram os autos conclusos para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O agravo de instrumento interposto não merece provimento.

Uma vez deferido nos autos o benefício pleiteado, não se vê qualquer empecilho à sua imediata implantação - antes mesmo do trânsito em julgado da r. sentença prolatada, como quer o agravante - com vistas ao percebimento, pela parte autora, das prestações que se consideram ainda a vencer.

Entretanto, para expedição de precatório, visando ao recebimento de valores já vencidos do montante condenatório, aí sim, deve-se, necessariamente, aguardar a certificação do trânsito em julgado do *decisum* proferido.

Traz-se, à colação, o entendimento do eminente Ministro Ilmar Galvão, extraído do voto proferido no julgamento da ADIN 675-4: "(...) Considerando que as ações previdenciárias contempladas na lei ora examinada têm por objeto prestações mensais, já que o benefício previdenciário, ainda que de natureza acidentária, cumpre-se em forma de parcelas que substituem ou complementam os salários, há que se distinguir entre as parcelas futuras e as vencidas. A execução da sentença, relativamente às primeiras, faz-se mediante simples expedição de ordem de inclusão do nome do beneficiário na folha de pagamentos da Previdência. As segundas é que estão sujeitas a processo de execução. A elas é que se refere a lei em causa, ao dispor que a execução, nesses casos, se faça de modo provisório, isto é, sem aguardar o julgamento do recurso que, no caso, terá efeito meramente devolutivo" (DJU 20.06.97).

Resta claro que, na situação demonstrada, não subsiste nenhum impedimento ao pagamento do benefício deferido em sentença, relacionado às parcelas futuras, de forma que se revela desnecessário qualquer reparo na decisão agravada. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047420-69.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VALDIVINA ELIAS RODRIGUES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA MARIA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 04.00.00137-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDIVINA ELIAS RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 23, que nos autos de ação de conhecimento objetivando a concessão de Amparo Assistencial, entendeu pela desnecessidade da realização de estudo social, indeferindo a sua realização.

Sustenta o agravante, em suma, ser necessária a realização do estudo social para demonstrar a condição social do agravante, bem como comprovar que sua família não dispõe de recursos capazes de prover a sua subsistência. No mérito, alega o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Às fls. 37/38, foi deferida a antecipação de tutela recursal.

Regularmente processado o recurso, apresentou a parte agravada contraminuta (fls. 45/50), e subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 53/54, a Procuradoria Regional da República opina desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDIVINA ELIAS RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 23, que nos autos de ação de conhecimento objetivando a concessão de Amparo Assistencial, entendeu pela desnecessidade da realização de estudo social, indeferindo a sua realização.

O presente agravo merece ser provido.

Verifica-se dos autos que a agravante pleiteia a concessão do benefício de Amparo Social, fundamentando seu pedido no fato de possuir deficiência física e viver em estado de miserabilidade.

Assim, constata-se que, no caso em questão, a realização de estudo social é indispensável para a verificação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que pode informar as condições sócio-econômicas da parte autora. Portanto, somente com a realização do estudo-social a agravante poderá corroborar, ou não, as alegações quanto à sua miserabilidade.

Por outro lado ainda, mostra-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora no tocante à não produção desta prova.

Ademais disso, a realização do estudo social deve ser deferido, a fim de se evitar eventual alegação de nulidade processual por cerceamento de direito.

Nesse sentido, confira-se seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8742/93. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DIREITO.

Embora o estudo social não seja obrigatório e indispensável, uma vez requerido por qualquer das partes, não pode ser indeferido, sob pena de cercear o direito da parte.

- No caso dos autos, a negação da oportunidade terminou por inviabilizar a demonstração do direito invocado (artigo 333, inciso I, CPC). Ademais, a Carta Magna assegura o emprego de todos os meios lícitos de prova, que nada mais é que uma das formas sob as quais se concretiza o direito ao devido processo legal.

- Acolhida a preliminar argüida. Provida a apelação para que sejam anulados todos os atos decisórios do processo a partir do indeferimento do estudo social, para propiciar sua realização." (TRF 3ª Região, A.C. nº 2002.03.99.017367-2, Quinta Turma, Juiz Federal Relator ANDRÉ NABARRETE, DJU 25/03/2003, pág. 237)

Assim, a fim de evitar o cerceamento de defesa ao ora agravante, entendo que deve ser realizado o estudo social. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060943-51.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA LUCIA SOARES e outros

: JOSE BENEDITO SOARES FILHO

: FRANCISCO JACINTO SOARES

: EVA DE FATIMA SOARES

: MARIA JACINTA SOARES

: LEVINO SOARES GILBERTO

: ROQUE GILMAR SOARES

ADVOGADO : SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS

SUCEDIDO : JOSE BENEDITO SOARES falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 95.00.00101-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 78, proferida em ação previdenciária, a qual reconsiderou a decisão de fls. 73/73v., que havia determinado aos herdeiros do autor a restituição de valores pagos indevidamente em fase de execução. A decisão ora agravada entendeu que não há como acolher a petição do INSS cuja cópia reprográfica está às fls. 154/155, haja vista que a execução já foi extinta e os autos já estavam em arquivo.

Às fls. 163/163, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 78, proferida em ação previdenciária, a qual reconsiderou a decisão de fls. 73/73v., que

havia determinado aos herdeiros do autor a restituição de valores pagos indevidamente em fase de execução. A decisão ora agravada entendeu que não há como acolher a petição do INSS cuja cópia reprográfica está às fls. 154/155, haja vista que a execução já foi extinta e os autos já estavam em arquivo.

Entendo não assistir razão ao agravante.

Consoante se verifica dos autos, a execução nos autos originários foi extinta em data de 11.11.2004 (fls. 147), por sentença transitada em julgado, sendo certo que os autos originários já se encontravam em arquivo quando o INSS, somente em julho de 2005, peticionou informando o erro ocorrido no pagamento dos valores devidos em razão do falecimento do autor (fls. 62/64).

Destarte, entendo não ser possível ao agravante tentar reaver, por esta via recursal e liminarmente, os valores que foram pagos eventualmente de forma indevida.

Acerca dessa matéria, confira-se o e. Julgado em acórdão assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA EXTINTA. ARTIGO 794 I DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE RECONHECE A IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO REVISIONAL. DECISÃO QUE INDEFERE DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS LEVANTADAS PELO AUTOR. RECURSO IMPROVIDO.

I - Execução provisória do julgado no juízo a quo, extinta, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC, sem interposição de recurso pelo INSS.

II - Recurso Extraordinário provido pelo E. STF reconhecendo a improcedência da ação revisional.

III - Os créditos de natureza alimentar, conforme § 1º - A, do art. 100 da CF, não obstam a execução provisória, mesmo contra a Fazenda Pública.

IV - Orientação do C. STJ, dispensa a prestação de caução nos casos de crédito de natureza alimentar.

V - Não é dado à Autarquia pela via do agravo e, em sede liminar, modificar a decisão recorrida para reaver valores pagos na execução provisória, se esta, regularmente processada, foi extinta e não houve interposição de recurso pela parte agravante.

VI - Agravo não provido".

(TRF- 3a Região - AG 2002.03.00.007864-0, DJU 05.04.2006, relatora Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Nesse diapasão, ausente a verossimilhança das alegações do agravante.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069031-78.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ELCIO ALBERTO GAVIOLI

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.04.002779-2 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELCIO ALBERTO GAVIOLI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 115/122, proferida em ação objetivando o reconhecimento como atividade exercida sob condições especiais o trabalho desenvolvido, com a conseqüente concessão de aposentadoria especial, que indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 126/127 foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 130/141, o qual não deve prosseguir, razão pela qual reconsidero a decisão de fls. 144.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 126/127 deve ser mantida, reconsidero a decisão de fls. 144 e nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 130/141, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 126/127, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078131-57.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARMANDO DONIZETE QUEIXADA CABECA
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00005-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 08, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, a qual após determinar a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, fixou os honorários advocatícios em R\$400,00 (quatrocentos reais).

Sustenta o agravante, em suma, que a fixação de honorários advocatícios em processo de execução de título executivo judicial poderá causar danos ao erário, vez que o pagamento do referido valor será requisitado juntamente com o valor realmente devido.

Às fls. 35/36, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação da contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, imprecendente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 08, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, a qual após determinar a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, fixou os honorários advocatícios em R\$400,00 (quatrocentos reais).

O presente agravo merece ser provido.

Com efeito, observo, primeiramente, que com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35 de 24.08.2001, a Lei 9.494/97 passou a vigorar acrescida do artigo "1-D", assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 1º-D - Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."

Pelo que se depreende expressamente do texto legal supra, assiste razão ao agravante quando sustenta ser indevida a fixação de verba honorária na forma determinada pelo MM. Juízo "a quo".

Com efeito, a execução *in casu* foi iniciada após a edição da Medida Provisória 2.180/35 de 2001, devendo ser aplicado, então, o referido dispositivo legal.

Esse tem sido o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o v. Acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. APLICABILIDADE.

"(....)

5. Iniciada a execução após a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, é de se reconhecer que 'não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas'."

(REsp 474.121/RS, da minha Relatoria, in DJ 12/5/2003).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 534848 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE 2003/0117411-1; DJ DATA:01/03/2004; Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NÃO-EMBARGADA. VIGÊNCIA DA MP 2.180-35, DE 24.8.2001. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que são indevidos os honorários advocatícios nas execuções de título judicial, não-embargadas, interpostas após a vigência da MP 2.180-35, de 24.8.2001. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ - AGRESP 200301158788, DJ 05.06.2006, relatora Ministra DENISE ARRUDA)

De fato, conforme se depreende do extrato de andamento processual do processo originário nº 185.01.2004.000684-0, da Vara Cível da Comarca de Estrela D' Oeste, em anexo, que fica fazendo parte integrante dessa decisão, o agravante deixou de apresentar embargos à execução, manifestando sua expressa concordância com os cálculos apresentados.

Portanto, não é cabível a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103086-55.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA JOSE SANTANA GUIMARAES

ADVOGADO : VANDIR DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA CAMPEDELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2001.61.14.000377-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ SANTANA GUIMARÃES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 48, que deixou de examinar suposto erro material contido no v. acórdão proferido pela 7ª Turma desta E. Corte, nos autos originários (juntado por cópia às fls. 29/35).

Alega a agravante que o v. acórdão fixara, equivocadamente, o termo inicial do benefício na data da perícia, em 26/04/2002, sendo certo que a data em que esta, de fato, ocorrera, é 04/03/2002. Alega, outrossim, que o erro material, uma vez constatado, pode ser conhecido a qualquer tempo, não se operando a coisa julgada ou tampouco a preclusão. Regularmente processado o recurso, e sem apresentação de contraminuta, vieram os autos em conclusão, para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O agravo de instrumento interposto não merece ser provido.

Primeiramente, não se verifica do v. acórdão em comento qualquer erro material, haja vista que o mesmo, de forma bem aclarada, fixara o marco inicial do benefício na **data do laudo pericial**, em 26/04/2002 - momento em que o INSS tomara conhecimento da incapacidade total e permanente da autora - e não na data da perícia, como aduz a agravante. Ademais, observa-se às fls. 36 que o v. acórdão teve publicação no D.J.U., Seção 2, de 30/03/2006. Na sequência, transcorrendo-se o prazo para insurgência das partes, a certidão de fls. 38 vem noticiar o trânsito em julgado do referido acórdão, em 04/05/2006.

Em suma, conclui-se pela inexistência do erro material assinalado pela parte autora, sendo que, além disso, uma vez tencionando qualquer modificação no r. julgado proferido, deveria a mesma correr aos autos, fazendo-o em momento oportuno.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109270-27.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA HERGESEL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00034-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 49, a determinou à Autarquia Previdenciária que efetuasse o pagamento dos honorários periciais devidos à assistente social, em ação de conhecimento visando a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal, julgada improcedente e com acórdão transitado em julgado.

Consoante se verifica dos autos, o agravante foi intimado da decisão agravada em 16/10/2006 (fls. 50), sendo que o prazo para interpor este recurso teve início em 16/10/2006 (terça-feira) e término em 05/11/2010 (domingo), prorrogado até o dia subsequente por ser dia útil, ou seja, 06/11/2010. Entretanto, o agravante somente protocolou o presente agravo de instrumento em data de 07/11/2010, ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

Diante do exposto, à vista de sua intempestividade, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo .

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-13.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.002537-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR LEANDRO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 03.00.00032-6 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de novembro de 2003 por NAIR LEANDRO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser idosa e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 67/73), proferida em 08 de abril de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação (03/12/2003), devendo ser as prestações em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescidas de juros de mora de 01% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 79/82), requerendo a isenção do pagamento das custas processuais. Com as contrarrazões (fls. 88/90), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 100/101, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cumpre salientar, que o INSS insurgiu-se tão-somente em relação à condenação em custas processuais, pretendendo a isenção. Já a parte autora deixou de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Observo que a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Na teoria dos recursos, entende-se que, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, passo a examinar unicamente aquele determinado "capítulo".

Com efeito, está o INSS isento das custas processuais, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021726-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ZEZITO ANDRADE PEREIRA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00124-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de setembro de 2004, por ZEZITO ANDRADE PEREIRA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento do seu genitor, Sr. Vitor Andrade Pereira, ocorrido em 16 de agosto de 2002.

A r. sentença (fls. 39/41), prolatada em 16 de setembro de 2005, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de o *de cujus* não ostentar a qualidade de segurado na data do óbito, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, dispensando-o, por ora, do seu pagamento, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 47/48), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de setembro de 2004, por ZEZITO ANDRADE PEREIRA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento do seu genitor, Sr. Vitor Andrade Pereira, ocorrido em 16 de agosto de 2002.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

Nestes autos, observo que o último contrato de trabalho anotado na carteira profissional do falecido, consoante cópia de fls. 09/12, encerrou-se em 03/07/1992. Portanto, ao falecer em 16/08/2002, não mais detinha, o *de cujus*, qualidade de segurado junto à Previdência Social, consoante dispõe o artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

Ademais, não existe nos autos elementos para que se possa cogitar de eventual direito adquirido a algum benefício pelo *de cujus*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024727-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024727-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE PEREIRA SILVA DE SOUZA e outros
: ALINE SILVA DE SOUZA incapaz
: LUCAS SILVA DE SOUZA incapaz
: DENILSON SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 05.00.00067-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de outubro de 2005, por CLEONICE PEREIRA SILVA DE SOUZA e seus filhos, ALINE SILVA DE SOUZA, LUCAS SILVA DE SOUZA e DENILSON SILVA DE SOUZA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, desde a data do óbito, em razão do falecimento de seu cônjuge e pai, respectivamente, Wanderlei Alves de Souza, ocorrido em 17 de janeiro de 2004.

A r. sentença (fls. 60/63), prolatada em 04 de maio de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar aos autores o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (09/12/2005), incluindo-se o abono anual. Determinou também que as prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaisse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, não havendo condenação em despesas processuais. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 76/80), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam arbitrados em montante que não ultrapasse 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 82/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 95/98, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação do INSS.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer que os honorários advocatícios sejam arbitrados em montante que não ultrapasse 5% (cinco por cento) do valor da condenação, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença determinou que cada parte arcaisse com os honorários de seus respectivos patronos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLEONICE PEREIRA SILVA DE SOUZA e seus filhos, ALINE SILVA DE SOUZA, LUCAS SILVA DE SOUZA e DENILSON SILVA DE SOUZA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, desde a data do óbito, em razão do falecimento de seu cônjuge e pai, respectivamente, Wanderlei Alves de Souza, ocorrido em 17 de janeiro de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

Observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento, de óbito e de nascimento, bem como documentações pessoais, juntadas aos autos às fls. 16/25, que a Sra. Cleonice Pereira da Silva, bem como Aline Silva de Souza, Lucas Silva de Souza e Denilson Silva de Souza são, respectivamente, esposa e filhos do Sr. Wanderlei Alves de Souza, conseqüentemente, a dependência econômica é presumida *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- certidões de casamento e de óbito do *de cujus*, bem como de nascimento de seus filhos, às fls. 16, 19, 22, 24/25, com assentos lavrados, respectivamente, em 07/03/1987, 17/01/2004, 14/06/1986, 20/09/1988 e 15/08/1990, todas fazendo referência a sua profissão como a de "lavrador";

- cópia da CTPS do falecido, às fls. 26/27, afixando registros de trabalho de natureza rural em seu nome nos períodos de 01/02/1993 a 20/10/1993 e de 01/03/1994 a 20/01/1999.

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas, às fls. 64/65, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo *de cujus*.

Cumpra observar ainda que, conforme consulta obtida junto ao sistema CNIS, verificou-se que o falecido recebia aposentadoria por invalidez desde 04/09/1998 até 17/01/2004 (data de seu óbito).

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Wanderlei Alves de Souza, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 25.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica dos autores e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024790-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATE PRATES PACHECO incapaz e outros
: JAMES PRATES PACHECO incapaz
: KATTURIN PRATES PACHECO incapaz
ADVOGADO : CARLOS MIRANDA DE CAMPOS
REPRESENTANTE : ELZA GONCALVES PRATES
ADVOGADO : CARLOS MIRANDA DE CAMPOS
No. ORIG. : 03.00.00023-3 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de fevereiro de 2003, por ELZA GONÇALVES PRATES, por si e representando seus filhos menores KATE PRATES PACHECO, JAMES PRATES PACHECO e KATTURIN PRATES PACHECO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento, respectivamente, de seu companheiro e genitor, ocorrido em 12 de agosto de 2000.

Às fls. 52/55, Elza Gonçalves Prates interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 50 que acolheu a preliminar arguida pelo INSS, excluindo-a do pólo ativo, ante a ausência de prova documental da condição de companheira do *de cujus*, permanecendo nos autos apenas como representante legal dos filhos menores.

A r. sentença (fls. 79/81), prolatada em 21 de setembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a todos os menores, representados por sua genitora, nos termos dos artigos 16, inciso I e 74 a 79, todos da Lei n. 8.213/91, no valor de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria a que o falecido teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, fixando o termo inicial da data do óbito (12/08/2000), sendo as prestações vencidas pagas de uma só vez e as vincendas, mensalmente. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, isentando-o das custas processuais.

Inconformado o INSS interpôs apelação (fls. 83/86), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for este o entendimento pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do trânsito em julgado da r. sentença. Requer ainda que seja definido o valor da pensão, visto não constar dos autos

informação acerca do salário de contribuição do *de cuius* para fins de cálculo do valor do benefício e, por fim, a isenção das custas e despesas processuais.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 100/103), requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido nos autos. No mérito, requer a reinclusão da genitora dos menores, Elza Gonçalves Prates, no pólo ativo da demanda, uma vez que comprovado por meio de prova testemunhal, sua união estável com o *de cuius*.

Com ambas as contrarrazões (fls. 91/98 e 107/108), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em parecer de fls. 127/137, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento do agravo retido e do recurso adesivo da parte autora e pelo desprovimento da apelação do INSS, esclarecendo apenas quanto à fixação da correção monetária e dos juros de mora, opinando ainda pela concessão da antecipação da tutela, e implantação do benefício em 30 (trinta) dias, a contar da publicação do v. acórdão, independentemente do trânsito em julgado.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Não conheço do agravo retido interposto por Elza Gonçalves Prates, visto que, nos termos do artigo 523, § 1º, para que seja conhecido é cediço que o tal recurso seja reiterado em sede de apelação ou em contrarrazões de apelação. Contudo, tendo sido a agravante, excluída do pólo ativo da relação processual, não poderia apresentar as contrarrazões à apelação do INSS pois não mais integra a relação processual.

E, muito embora o requerimento para análise do agravo retido, reiterado nas contrarrazões, tenha sido apresentado pelos demais litisconsortes ativos, às fls. 91/98, verifica-se a afronta ao disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, o qual preconiza que "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei!".

Da mesma forma, também não conheço do recurso adesivo, acostado às fls. 100/103, por violar o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, contrariando os termos do aludido artigo, carecendo aos recorrentes legitimidade e interesse na postulação.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas e despesas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

No mérito, trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte aos filhos menores KATE PRATES PACHECO, JAMES PRATES PACHECO e KATTURIN PRATES PACHECO, em razão do falecimento do seu genitor, Sr. Dorgival de Souza Pacheco, ocorrido em 12 de agosto de 2000.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se das certidões de nascimento e de óbito, juntadas às fls. 16/19, que Kate Prates Pacheco, James Prates Pacheco e Katturin Prates Pacheco são filhos do *de cuius*, Dorgival Souza Pacheco. Destarte, as suas dependências econômicas em relação a ele tornam-se presumíveis *ex lege*.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Com relação a esse requisito, observa-se que consta dos autos cópia do acordo em reclamação trabalhista (fls. 22), ajuizada pelo espólio do Sr. Dorgival Souza Pacheco, perante a 27ª Vara do Trabalho de São Paulo - sob nº 0185/02 - em que foi reconhecido o vínculo empregatício do *de cuius* no período de 12/12/1999 a 12/08/2000, junto à empresa "Comercial Agrícola Amigos Ltda."

Portanto, ao falecer em 12/08/2000, mantinha o falecido a sua qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Dorgival Souza Pacheco, consoante se depreende de sua certidão de óbito, acostada às fls. 19.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11/06/2003), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 105, inciso II, do Decreto 3.048/99, com a redação

dada pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito, devido somente até a datas em que os mesmos completarem 21 (vinte e um) anos de idade.

No tocante ao valor do benefício, este deverá ser calculado nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91, com as alterações dadas pela Lei 9.528/97, não podendo ser inferior a um salário mínimo mensal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a partir da citação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e do recurso adesivo da parte autora, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento apenas para alterar o termo inicial do benefício e esclarecer os critérios para o cálculo do valor do benefício e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, e reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025701-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANA CARDOZO SITTA e outros
: NILSON ALBINO SITTA incapaz
: LUCIANA APARECIDA SITTA incapaz
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 99.00.00010-9 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de agosto de 1999, por MARIA ANA CARDOZO SITTA, por si e representando seus filhos menores NILSON ALBINO SITTA e LUCIANA APARECIDA SITTA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, a partir da data do óbito, em razão do falecimento de seu cônjuge e pai, respectivamente, Nelson Sitta, ocorrido em 14 de fevereiro de 1998.

A r. sentença (fls. 182/186), proferida em 25 de agosto de 2004, julgou procedente em parte o pedido, para determinar ao INSS a implantação em favor dos autores do benefício de pensão por morte, condenando-o ao pagamento das parcelas vencidas, devidas a partir da data da citação (23/11/1999), atualizadas monetariamente, desde quando deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora a partir da citação, observando a limitação temporal no que diz respeito aos autores Nilson e Luciana. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 190/194), alegando que, à época do óbito, já havia o falecido perdido a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social, razão pela qual não restaram preenchidos todos os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 220/228, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso do INSS.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA ANA CARDOZO SITTA, por si e representando seus filhos menores NILSON ALBINO SITTA e LUCIANA APARECIDA SITTA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, a partir da data do óbito, em razão do falecimento de seu cônjuge e pai, respectivamente, Nelson Sitta, ocorrido em 14 de fevereiro de 1998.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Outrossim, estabelece o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam, cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante certidões de casamento, de nascimento e de óbito (fls. 10/12 e 21), que os autores eram cônjuge e filhos menores do *de cujus* na data de seu falecimento (14/02/1998), tornando-se, por conseguinte, presumíveis *ex lege* as suas dependências econômicas em relação a ele.

Já no tocante à qualidade de segurado do falecido, cumpre observar que o mesmo trabalhou devidamente registrado nos períodos de 01/03/1974 a 11/05/1974, de 01/11/1976 a 14/05/1977 e de 01/04/1978 a 31/10/1979, bem como recolheu contribuições como autônomo no período de outubro de 1982 a janeiro de 1988, conforme cópia de sua CTPS (fls. 13/14) e guias de recolhimento juntadas aos autos (fls. 45/107).

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se ainda o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de junho de 1988 a agosto de 1991, com pequenos intervalos sem contribuições.

Deste modo, não detinha mais o *de cujus* vínculo jurídico com a Previdência Social, na data de seu falecimento (14/02/1998), esta perdida em setembro de 1992, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, primeiro, 12 (doze) meses haviam se passado da data do último contrato de trabalho; e, segundo, porque o falecido não havia pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção, na forma do parágrafo 1º desse artigo 15.

Ocorre que os autores alegam que o *de cujus* deixou de trabalhar por ter sido acometido de tuberculose no início de 1988.

Para comprovar tal alegação, os autores trouxeram aos autos os documentos de fls. 19/20, que afiançam que o *de cujus* recebeu auxílio-doença no período de 12/02/1988 a 26/04/1988.

Todavia, não há nos autos nenhum documento que demonstre que o *de cujus* encontrava-se incapacitado para o trabalho no período de maio de 1988 até a época próxima ao seu falecimento.

Com efeito, os receituários médicos (fls. 17/18) e as declarações de internação (fls. 22/23), por si só, não demonstram que o *de cujus* esteve incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho durante todo o intervalo compreendido entre 1988 e 1998.

Ademais, conforme consta da certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Bariri (fls. 15), o *de cujus* efetuou recolhimentos de tributos na qualidade de motorista profissional autônomo até janeiro de 1991, o que indica que o mesmo voltou a exercer sua atividade profissional após a cessação do auxílio-doença.

Por sua vez, a testemunha (fls. 166) informa não saber exatamente o período durante o qual o *de cujus* teve de se afastar do trabalho, relatando inclusive que lhe concedeu alta médica em data que não se recorda.

Desta forma, não restou demonstrado que o *de cujus* possuía a qualidade de segurado, bem como que fazia jus ao recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez na época de seu falecimento.

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão dos autores.

Deixo de condenar os autores nas verbas de sucumbência por serem beneficiários da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031548-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ALICE GALERA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HENRIQUE RAFAEL MIRANDA
No. ORIG. : 01.00.00120-5 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de novembro de 2001, por ANA ALICE GALERA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte de seu pai. Alega a autora que era filha inválida de Virgílio Luiz Galera, falecido em 12 de dezembro de 1994, fazendo jus à pensão por morte.

A r. sentença (fls. 82/84), proferida em 27 de janeiro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data da propositura da ação, devendo as prestações em atraso serem acrescidas de correção monetária a partir da citação (06/02/2002). Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais a que não esteja isento, bem como dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Às fls. 89, a parte autora opôs embargos de declaração para que fossem sanadas as irregularidades apontadas pela r. sentença, quanto aos juros de mora e quanto data inicial do benefício, devendo esta ser fixada a partir do óbito. A decisão de fls. 90, julgou parcialmente procedente os embargos opostos, apenas para sanar a omissão quanto aos critérios da fixação da correção monetária e dos juros de mora, a partir da citação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 101/106), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício ante a perda da qualidade de segurado do *de cuius*. Se não for este o entendimento requer o reconhecimento da prescrição quinquenal quanto às prestações referentes ao quinquênio que antecedem o ajuizamento da ação e a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à superior instância.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 112/113), requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito do seu genitor (08/12/1994).

Com as contra-razões da parte autora (fls. 109/111), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. Consta dos autos às fls. 64/67, perícia médica realizada em 16/04/2005, pelo perito oficial do IMESC, em cujo laudo assevera que a autora sofre de "epilepsia".

Anexo ao laudo pericial, às fls. 68/70, consta ainda a avaliação neurológica, realizada em 03/08/2004, que também diagnosticou a mesma enfermidade, considerada leve sob o ponto de vista médico-pericial, concluindo pela incapacidade laborativa parcial da autora para o trabalho.

Contudo, ressaltou o perito que, no caso da autora, a incapacidade parcial não caracteriza invalidez mas apenas restrição quanto ao exercício de determinadas atividades, tais como: atividades em que utilize instrumentos cortantes, em redes elétricas, próxima a fogo ou dirigir profissionalmente veículos automotores, evitando exercer atividades que causem riscos a ela ou a terceiros.

Portanto, conforme o diagnóstico apresentado, conclui-se que a autora apresenta apenas restrições a determinadas atividades e não invalidez total para o trabalho.

Ademais, como ela mesma afirma em entrevista realizada em 20/05/2004 (fls. 65), o último episódio epiléptico havia ocorrido em janeiro de 2004, ou seja, 04 (quatro) meses antes, sendo que, da ponderação apresentada pelo perito, Dr. Alessandro Blassioli (fls. 70), a epilepsia só é considerada grave e de difícil controle quando as crises ocorrem uma ou mais vezes ao dia, em todos os dias, podendo aí sim o epiléptico ser considerado incapacitado, de forma total, para o trabalho, o que não ocorre no presente caso.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais, às fls. 49/50, colhidos em audiência, sob o contraditório, embora afirmem que a autora nunca trabalhou e que alega ter problemas de saúde, informam não ter conhecimento de que ela já esteve internada. Ainda relatam que ela reside com uma irmã aposentada, em propriedade rural recebida em herança do *de cujus*.

Neste sentido é a posição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. AUSÊNCIA DE PROVA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. Não possuindo a apelação as razões do inconformismo, não há como ser conhecido o recurso.

2. O filho inválido, para ter direito ao benefício, deve ter sua invalidez anterior ao óbito, cabendo-lhe provar tal condição.

3. Ausente prova de invalidez da autora, não há como lhe ser concedido o benefício de pensão por morte.

4. Apelação não conhecida. Remessa oficial, tida por interposta, provida."

(TRF - 1ª Região - AC 2000.01.00069712-3 - Relator Eustaquio Silveira - DJ 17.02.03 - pág. 43)

Inexistente a qualidade de dependente da parte autora, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar, *in totum*, a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034732-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITORIO CESTAROLI FILHO

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

No. ORIG. : 06.00.00002-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de janeiro de 2006 por VITÓRIO CESTAROLI FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio correspondente às contribuições vertidas no período de maio de 1992 a março de 1994 em que laborou após a aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42.087.919.717-0, concedida em 11.01.91, cujo pedido administrativo datado de 09/04/02 foi indeferido.

A r. sentença prolatada em 29 de março de 2006 julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do pecúlio do período de 05/92 a 03/94, devidamente corrigido e acrescido de juros de mora de 1% a partir da citação, bem como no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença em razão da prescrição das parcelas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Em
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A respeito da matéria tratada nos autos, assim estabelecia a legislação:

Lei nº 8.213/91

"Art. 81. Serão devidos pecúlios:

omissis

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro."

Lei nº 8.870/94:

"Art. 24. O aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. O segurado de que trata o caput deste artigo que vinha contribuindo até a data da vigência desta lei receberá, em pagamento único, o valor correspondente à soma das importâncias relativas às suas contribuições, remuneradas de acordo com o Índice de Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário do primeiro dia, quando do afastamento da atividade que atualmente exerce."

Desse modo, extrai-se da legislação acima referida que o autor teria direito ao pecúlio relativo ao período de 05/92 a 03/94.

Contudo, seu direito está prescrito, porquanto o requerimento administrativo é de 09 de abril de 2002, sendo que o prazo prescricional (parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91) transcorreu por completo.

De fato, o parágrafo único do art. 103, da Lei nº 8.213/91 estabelece a prescrição, das parcelas e não do fundo de direito, no prazo de cinco anos, de prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social não reclamadas no período oportuno.

Por conseguinte, o requerimento das parcelas do pecúlio deveria ter sido realizado no prazo de cinco anos contados do afastamento, tendo se encerrado em março de 1999.

Dessa forma, a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Deixo de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, nos termos do parágrafo primeiro, do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004265-86.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004265-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AUGUSTO FERREIRA DA SILVA NETO incapaz
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES e outro
REPRESENTANTE : ISABEL FRANCA DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042658620064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 15.03.2010, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social e obtidas em consulta ao CNIS (Cadastro nacional de Informações Sociais), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelo Autor, seus pais e um irmão. A renda familiar é composta pelos rendimentos auferidos pelos seus pais, os quais fazem ultrapassar a renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000291-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000291-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA CREUZA DOS SANTOS GOMES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.83.005838-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CREUZA DOS SANTOS GOMES contra decisão juntada por cópia às fls. 173/174, que indeferiu a liminar rogada, proferida nos autos do mandado de segurança objetivando que a autoridade impetrada proceda à imediata análise conclusiva do processo administrativo no qual pretende que sejam pagas as parcelas em atraso, referentes ao benefício do qual é titular em razão do falecimento de seu cônjuge.

Irresignado, o agravante interpôs o presente agravo, requerendo a reforma da decisão agravada, com o conseqüente deferimento da liminar pleiteada no *mandamus*, vez que reúne os requisitos.

Às fls. 180, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Regularmente processado o recurso, apresentou o agravado contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CREUZA DOS SANTOS GOMES contra decisão juntada por cópia às fls. 173/174, que indeferiu a liminar rogada, proferida nos autos do mandado de segurança objetivando que a autoridade impetrada proceda à imediata análise conclusiva do processo administrativo no qual pretende que sejam pagas as parcelas em atraso, referentes ao benefício do qual é titular em razão do falecimento de seu cônjuge.

Há de verificar-se *in casu* se estavam presentes os requisitos para o deferimento da liminar pleiteada, visando a imediata análise conclusiva do processo administrativo no qual pretende que sejam pagas as parcelas em atraso, referentes ao benefício do qual é titular em razão do falecimento de seu cônjuge.

No caso dos autos, observa-se que o cônjuge da agravante requereu o benefício em 12/11/1998, o qual foi deferido em 20/09/1999, conforme resta demonstrado pela carta de concessão às fls. 76. Impetrou a agravante, ora autora, o referido mandado de segurança, pretendendo o pagamento das parcelas devidas entre 12/11/1998 e 20/09/1999.

Com efeito, entendo que o impetrante não logrou demonstrar que o ato apontado como coator esteja eivado de ilegalidade ou abusividade.

Outrossim, considerando que o impetrante vem percebendo o benefício derivado da aposentadoria recebida por seu cônjuge, não vislumbro o necessário *periculum in mora* que autorize a liminar requerida.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029873-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029873-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAYMUNDO PIRES PAMPONET

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE RAMOS DE CARVALHO

No. ORIG. : 05.00.00128-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão do IRSM de janeiro e de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 05.07.06, condena a parte ré a recalcular a renda mensal inicial do benefício, com inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, bem assim a pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da L. 6.899/81, acrescidas

de juros de mora a partir da citação, incidindo de uma só vez sobre o total acumulado até essa data e, após, sobre o valor de cada parcela vencida, além de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação.

Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência de nulidade, decadência e prescrição quinquenal e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, redução dos juros de mora e da verba honorária. Subiram os autos, com as contra-razões. Remessa oficial, tida por interposta.

Relatados, decido.

Inexiste nulidade por decisão extra petita dado que se pede na inicial para recalcular o benefício com o IRSM de fevereiro/94.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

A aposentadoria que o segurado percebe foi concedida de 08.04.92, desta sorte os salários-de-contribuição computados no cálculo da Renda Mensal Inicial foram monetariamente corrigidos até essa data, não carregando índices inflacionários posteriores à março/92, por isso mesmo é de se reformar a decisão que determina, de forma indevida, a aplicação do IRSM de fevereiro/94.

Na espécie, não há que se falar em inclusão do índice IRSM de 39,67% na correção monetária dos salários-de-contribuição, já que os utilizados para o cálculo do salário-de-benefício são anteriores a fevereiro de 1994, haja vista a concessão do benefício em 08.04.92 (fs. 08) (REsp 495.203 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 245.148 SC, Min. Edson Vidigal; REsp 226.527 SC, Min. Felix Fischer)

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008685-36.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.008685-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AURELIO FELTRIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086853620074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.11.10, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial de benefício concedido em 22.12.03, mediante a utilização dos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos no período contributivo.

A r. sentença recorrida, de 17.11.08, extingue o processo dado a autarquia ter corrigido a falha no cálculo da renda e pago as diferenças em atraso, condenando a parte ré ao pagamento de verba honorária calculada na base de 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso o segurado pugna pela reforma da decisão recorrida para elevar a verba honorária.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório, passo à decisão.

É inegável que a autarquia somente efetivou a revisão do benefício após o pedido na via judicial, daí ter razão o profissional que despense esforços para o sucesso da ação.

Em verdade é notório que a remuneração de R\$ 100,00 (cem reais) deferida pelo Juízo de origem deprecia o trabalho prestado, logo é justo sua elevação.

No caso, é de se elevar a verba honorária para R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), valores desta data, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação para levar a verba honorária conforme acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-57.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007150-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DONALVO DIACOV
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Embargos à execução de débito previdenciário, acolhidos.

O segurado sustenta a existência de erro na aplicação pela autarquia, confirmado pela Contadoria, quantos aos complementos sobre os reajustes previdenciários afim de absorver a elevação da renda mensal inicial com a incidência do IRSM de fevereiro/94 nos salários de contribuição anteriores a março/94.

Relatados, decido.

O título executivo judicial condena a autarquia a revisar o benefício para aplicar o IRSM de fevereiro/94 nos salários-de-contribuição anteriores a março/94, de forma que o salário-de-benefício não ultrapasse ao teto previdenciário e a pagar as diferenças atualizadas acrescidas de juros moratórios de 1% a partir da citação, ocorrida em 19.12.04, e da verba honorária de 10%, observada a Súmula STJ 111.

Descabe razão ao segurado, haja vista a renda mensal inicial importar em R\$ 582,86, em 05.12.94, somente incidindo o coeficiente de limitação (1,3941), entre o valor do benefício (R\$ 582,86) e o salário-de-benefício revisado (R\$ 812,56) na data do primeiro reajuste em 01.05.95, observado que o valor da RMI não será superior ao valor máximo de contribuição, portanto, vedado ultrapassar o valor de R\$ 832,66 em 01.05.95.

No cálculo rejeitado, o segurado ao aplicar o coeficiente supracitado, mas deixa de observar a limitação imposta pelo § 3º do art. 21 da L. 8.880/94, que limita aplicação unicamente ao primeiro reajuste, assim redigido:

"Art. 21...

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observando que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste." (g.n.)

Assim, se o art. 26 e seu par. único da L. 8.870/94 deixam de explicitar o modo da aplicação do coeficiente gerado da comparação entre o máximo de contribuição na data da concessão e a média dos salários-de-contribuição, o § 3º da L. 8.880/94 esclarece que sua incidência se restringe ao primeiro reajuste.

É de se ter em mente, que à época os salários-de-contribuição acompanhavam os índices de reajuste dos benefícios, logo não haveria margem para se adicionar complemento aos índices para reajustar benefícios já atingidos pelo máximo de contribuição.

Todavia em dezembro/98 foi elevado o máximo valor de contribuição, todavia nesse mês não ocorreu reajuste simultâneo aos benefícios previdenciários, razão pela qual não estava o segurado apto a se utilizar desse artifício para elevar a prestação do benefício, pelo que é de ser descartado o cálculo do segurado.

A decisão proferida pelo Relator do processo 2006.61.04.010865-2, o e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, ao revés do que almeja o segurado, apenas confirma a tese da incidência do excedente entre limite imposto pelo art 29, §, da L. 8.213/91 e a média dos salários-de-contribuição, a uma única vez, ou seja, no primeiro reajuste.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, e mantenho o valor da execução em R\$ 30.012,13 (trinta mil, doze reais e treze centavos), válido para março/2007 (fs. 44/48).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014489-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014489-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA OLIVEIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
CODINOME : EDNA RODRIGUES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00073-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (19.07.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Inicialmente, uma vez interposto recurso de apelação às fls. 149/158 pelo INSS, resta prejudicado o apelo de fls. 161/173 interposto pela mesma parte, em face da ocorrência de preclusão consumativa e observado o Princípio da Unirrecorribilidade:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - AGRAVO RETIDO - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. - (...). - A interposição concomitantemente de apelação e recurso adesivo configura ofensa ao princípio da unirrecorribilidade ou da unicidade recursal: para cada ato judicial recorribel há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Ademais, caracterizada a preclusão consumativa. - (...)." (AC 200103990401603, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 06/03/2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. PROVA TESTEMUNHAL E ATIVIDADE COMPROVADAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. VERBA HONORÁRIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA

1 - Intempestiva a apelação interposta após o prazo estabelecido pelo art. 508 do Código de Processo Civil, inexistindo nos autos qualquer certidão acerca de eventual suspensão ou interrupção de prazo, que justificasse tal excesso.

2 - Face ao princípio da unirrecorribilidade das decisões, não se admite a interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão, bem como em razão da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo, razão pela qual não se conhece do recurso adesivo interposto.

(...)" (AC 200303990308259, JUIZ NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, 15/12/2006)(grifos nossos)

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação de fls. 161/173 interposto pelo Réu.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside em imóvel próprio com o seu esposo. Todavia, apesar de constar no referido estudo que a única renda familiar advém do trabalho de diarista do marido da Autora, no valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), não possuindo vínculo empregatício, verifica-se, em consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), que o Sr. José Matias da Conceição, marido da Autora, está empregado na Prefeitura Municipal de Martinópolis/SP desde 03.04.1995, possuindo salário mensal muito acima àquele declarado à assistente social por ocasião da realização do estudo social, sendo que atualmente possui salário mensal em torno de R\$ 1.157,11 (um mil, cento e cinquenta e sete reais e onze centavos).

Portanto, resta ausente o requisito da hipossuficiência, sendo desnecessário analisar os demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

A antecipação dos efeitos da tutela deve ser revogada, por não mais subsistir a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação de fls. 161/173 interposto pelo Réu e dou provimento à apelação do Réu de fls. 149/158, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita..

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022059-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022059-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID NAZARIO DA SILVA

ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA

No. ORIG. : 05.00.00022-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.11.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (12.04.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, abrangendo somente as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela regularização da representação processual do Autor e pela correção do erro material, para excluir a aplicação da taxa SELIC e pelo desprovimento da apelação do INSS.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de doença mental crônica de difícil controle, sofrendo com alucinações e delírios, comprometendo seu juízo crítico, dificultando a sua convivência em sociedade e incapacitando-o total e definitivamente para o desempenho de atividades laborais.

Outrossim, restando constatada a incapacidade do Autor para os atos da vida civil e tendo atingido a maioridade civil, é necessária a regularização de sua representação processual perante o juízo de primeiro grau, conforme bem salientado no parecer da ilustre representante do Ministério Público Federal e de acordo com o seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA QUE CONCEDE RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA "EXTRA PETITA" RECONHECIDA DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA PARTE AUTORA.

- O pleito da parte autora refere-se à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e a sentença deferiu o extinto benefício da renda mensal vitalícia.

- Sentença extra petita, posto que decidiu causa diferente da que foi posta em apreciação, contrariando o disposto no art. 460 do CPC, o que acarreta a sua nulidade.

- Laudo médico-pericial que atestou sofrer a parte autora de esquizofrenia paranóide. Necessidade de se determinar a regularização da representação processual da mesma, inclusive, se necessário, nomeando curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC.

- Nulidade da sentença "extra petita" declarada de ofício. Apelações das partes prejudicadas."

(TRF 3a. Região/ AC nº 2000.03.99.066341-1/SP, 8a. Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 01.12.2004, pág. 221)

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o Autor reside com sua irmã e três sobrinhos. Residem em casa alugada, a qual encontra-se em péssimas condições, inclusive estruturais. A renda familiar é formada pelo valor aproximando de R\$ 300,00 (trezentos reais), advinda do trabalho rural exercido por sua irmã, sendo variável e insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Outrossim, corrijo *ex officio* a r. sentença no tocante aos juros de mora, para consta que são devidos desde a citação e à correção monetária, sendo que a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, corrijo *ex officio* a r. sentença no tocante aos juros de mora e à correção monetária, nego provimento à apelação do Réu e determino a regularização processual da parte Autora perante o juízo de primeiro grau, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029542-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029542-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : THEREZA FERREIRA DE MORAES ANDRIGHETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00219-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 03.01.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, condicionada a execução ao disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social realizado em 17.07.2007, a Autora reside em imóvel próprio juntamente com o seu esposo, o qual é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 524,00 (quinhentos e vinte e quatro reais), sendo que o salário mínimo vigente à época era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), ou seja, a renda mensal *per capita* é superior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051467-91.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.051467-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGNALDA BENESI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MAIZA SANTOS QUEIROZ BERTHO
REPRESENTANTE : ERCILIA DENERCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAIZA SANTOS QUEIROZ BERTHO
No. ORIG. : 06.00.00222-6 1 Vr INOCENCIA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.08.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (07.07.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da r. sentença. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, verifica-se que a Autora é portadora de deficiências mentais que a incapacitam de maneira geral e definitiva para as funções laborais, bem como para os atos da vida civil, haja vista que a mesma encontra-se interdita, tendo sido nomeada a sua mãe como curadora.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside em casa extremamente simples juntamente com sua mãe e uma sobrinha. A única renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da pensão por morte recebida pela sua mãe, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-98.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003728-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLAUDIO FABRIS

ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a

majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-59.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001566-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARLINDO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015665920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo apelante.

O magistrado a quo julgou improcedente o pedido da parte autora, com fulcro no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, verbis:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providencia é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar de mérito e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005248-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005248-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SEBASTIAO FAGUNDES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010980-81.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010980-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BARTOLOMEU ROMUALDO DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109808120084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da propositura da ação (03.11.2008), no valor de R\$ 1.601,53 (um mil, seiscentos e um reais e cinquenta e três centavos), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016773-86.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA SILVERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00035-0 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA SILVERIO DOS SANTOS contra decisão de fls. 14, proferida nos autos de ação previdenciária, na qual determinou o MM. Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP a remessa dos autos originários ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, em razão de sua incompetência absoluta para processar e julgar a referida causa.

Inconformada, interpôs a parte autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, para que seja declarada a Justiça Estadual de seu domicílio como competente para processar e julgar a sua lide previdenciária.

Às fls. 17/17vº, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 24/33, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento do presente agravo de instrumento, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto MARIA SILVERIO DOS SANTOS contra decisão de fls. 14, proferida nos autos de ação previdenciária, na qual determinou o MM. Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP a remessa dos autos originários ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, em razão de sua incompetência absoluta para processar e julgar a referida causa.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a competência do Juizado Especial Federal Cível é estabelecida pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

De fato, observa-se que o valor atribuído à causa subjacente (R\$ 4.980,00) é inferior ao limite de alçada fixado no *caput* do supracitado artigo, segundo o qual compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Contudo, dispõe ainda o parágrafo 3º do referido artigo 3º que somente "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta*", o que não ocorre na hipótese, visto que, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Catanduva-SP abranger, consoante Provimento nº 262, de 28 de março de 2005, alterado pelo Provimento nº 281, de 11 de dezembro de 2006, do Conselho da Justiça Federal, o município de Tabapuã-SP, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Catanduva-SP, e não no local de seu domicílio.

Aliás, nesse sentido tem se manifestado reiteradamente a Jurisprudência desta E. Corte, inclusive com decisão unânime de sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. FORO QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. I - É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

II - A dicção da Súmula nº 09 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

III - É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

IV - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que somente 'no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta'.

V - A jurisdição do Juizado Especial Federal Previdenciário de Avaré não abrange a Comarca de Taquarituba - SP, de tal forma que a competência absoluta não existe na espécie. Configurada hipótese de competência relativa, de acordo com o art. 20 da mesma Lei.

VI - O Juizado Especial Federal Cível de Avaré foi implantado pelo Provimento nº 247-CJF/3ªR, de 02/12/2004, a partir de 03/12/2004. Distribuída a presente ação em 11/03/2005, restou determinada a competência do Juízo 'a quo' para processar e julgar o feito, por opção da autora, que não pode agora tê-la alterada, conforme estabelece o art. 87 do CPC.

VII - Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento." (g/n) (TRF - 3ª Região; 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, Apelação Cível 046188; DJU 24/11/2005; p. 466)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ART. 109, §3º DA CF - SÚMULA Nº 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula nº 33 do C. STJ, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência 'ex officio'.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de 60 salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (g/n)

(TRF - 3ª Região; 3ª Seção; Relator Sérgio Nascimento; Conflito de Competência 5654; DJU 23/04/2004; p. 284)

Por sua vez, é inegável que a exceção constitucional prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais:

"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Portanto, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda principal na Justiça Estadual da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, o qual, embora instalado na cidade de Catanduva-SP, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Nesse diapasão tem também decidido este E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Não conhecimento do Agravo Retido interposto pela Autora, eis que não reiterado em sede de razões de apelação (art. 523, § 1o, do CPC).

2. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).

3. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.

4. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas assistenciais ajuizadas até a data de sua instalação, em tramitação em Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal Delegada.

5. Há necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, eis que se trata de prova imprescindível para a avaliação da hipossuficiência da demandante.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região; 7ª Turma; Relator Antônio Cedenho; Apelação Cível 1093220; DJU 11/01/2007; p. 264)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inteligência dos artigos 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.

2. A norma do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, CC 6492, DJU 27/07/2005)

E, no presente caso, escolheu a parte autora, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo *a quo*, a determinar, destarte, o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP como competente para processar e julgar a lide originária, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Por fim, é importante ressaltar que, com a instalação de Juizados Especiais Federais, a Justiça Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque nos foros em que não estiver instalada sede de Juizado Especial, deverá ser respeitada a opção garantida pelo parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Segundo, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. E terceiro, porque, nos termos do artigo 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito na Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019824-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019824-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA SANTOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00080-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data do vencimento de cada prestação acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação e no pagamento das custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma total da r. decisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumpra decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumpra ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.
(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora carrou aos autos a Certidão de Nascimento da filha, nascida em 24.12.2002 (fl. 10), com a qualificação de seu companheiro "pedreiro". Em consulta aos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 61/62), apontam que a parte Autora nunca exerceu atividade rural e mesmo o seu companheiro (fls. 63/68).

Embora a prova testemunhal colhida ratifique o labor da Autora em atividade rural mostrou-se frágil em relação a atividade exercida e as fazendas em que trabalhou. Por conseguinte, sua condição de segurada não restou demonstrada, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Desta feita, a Autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural, a teor das regras insertas no artigo 7º inciso XVIII da Constituição Federal e artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **dou provimento à apelação do Réu para julgar improcedente o pedido inicial**, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020954-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020954-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGINA EDNA FAUSTINO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00089-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data de quando seria devido o benefício. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício e a reforma da r. decisão em relação ao percentual de juros, correção monetária e condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época dos partos**, que ocorreram em 04.07.04, 16.03.2006 e 11.03.2008 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

"Art. 39. (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.861/94).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela". (AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, as Certidões de Nascimento dos filhos, datadas de 04.07.2004, 16.03.2006 e 11.03.2008, em que o marido da parte Autora está qualificado como "lavrador".

Outrossim, é de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora as Certidões de Nascimento dos filhos, corroborados pela prova testemunhal coerente e uniforme.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período de 10 (meses) imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022365-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022365-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAMILA APARECIDA DE LIMA BENTO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00124-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data de quando seria devido o benefício. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício e a reforma da r. decisão em relação ao percentual de juros, correção monetária e condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época dos partos**, que ocorreram em 25.12.05, e 17.10.2007 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

"Art. 39. (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.861/94).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, as Certidões de Nascimento dos filhos, datadas de 04.07.2004, 16.03.2006 e 11.03.2008, em que o marido da parte Autora está qualificado como "lavrador".

Outrossim, é de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora as Certidões de Nascimento dos filhos, corroborados pela prova testemunhal coerente e uniforme.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período de 10 (meses) imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031992-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031992-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISE CRISTINA DE SOUZA DE MORAIS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
CODINOME : DENISE CRISTINA DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00070-2 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no valor de 04 (quatro) salários mínimos. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma da r. decisão argüindo que a parte Autora não preenche os requisitos legais na concessão do benefício.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei n.º 9.876/99).

Cumprir ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas n.ºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.
(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, a Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo à época do parto, nos limites impostos pela legislação previdenciária. Ou seja:

Outrossim, é de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora a Certidão de Casamento e de nascimento de seu filho, visto que a qualificação de "lavradores" para a Autora e o marido deve ser estendida ao outro, acrescidos da prova testemunhal.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036073-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036073-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINE PAULA MARQUES PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI
No. ORIG. : 08.00.00050-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de abril de 2008, por CAROLINE PAULA MARQUES PEREIRA, representada por sua mãe Rosane de Paula Marques, pleiteando a concessão de pensão por morte de seu pai.

Alega a autora que era filha dependente de GERSON LPEREIRA DE SOUZA, falecido em 09 de setembro de 1999, fazendo jus à pensão por morte.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 173/176, pela improcedência do pedido.

A r. sentença (fls. 178/182), proferida em 07 de abril de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder pensão por morte à requerente, segundo a lei vigente na data do óbito, a partir desta data, por se tratar de beneficiária menor, devendo ser pagas as prestações vencidas, corrigidas de quando cada uma era devida, com juros contados da data da citação. Condenou também ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do montante das parcelas vencidas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 186/196), sustentando que a autora não preencheu os requisitos da qualidade de segurado, necessário à concessão do benefício. Se mantida a r. sentença, requer fixação da data do início do benefício a partir da citação, juros de mora também a contar da data da citação, a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 198/199), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de filha dependente do Sr. Gerson Pereira de Souza, falecido em 09 de setembro de 1999.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No caso dos autos, depreende-se das certidões de casamento, de óbito e de nascimento, juntadas às fls. 09/10 e 13, que as autoras eram, respectivamente, esposa e filha menor do *de cujus* na época do óbito, destarte, as suas dependências econômicas em relação a ele tornam-se presumíveis *ex lege*.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de nascimento e óbito, juntadas aos autos às fls. 28 e 26, que a autora era filha do *de cujus*, e por ocasião do falecimento de seu pai, era menor de 21 anos, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

Todavia, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito.

Com efeito, observo que a última contribuição ocorreu no mês de abril de 1995 (fls. 89).

Portanto, ao falecer em 09 de setembro de 1999, não mais detinha o *de cujus* qualidade de segurado junto à Previdência Social, consoante dispõe o artigo 15, inciso II e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

Ademais, considerando os recolhimentos efetuados pelo ex-segurado, consoante consulta de recolhimentos do CNIS, não há que se cogitar na averiguação de eventual direito adquirido a algum benefício pelo *de cujus*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência or sere beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037553-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037553-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISANGELA DE LIMA SILVA BARROS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00169-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma da r. decisão em relação ao percentual de juros, correção monetária e condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017620-09.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.017620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WALDEMIR MARTINS

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS DE PAULA THEODORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00176200920094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008061-98.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008061-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NATALIA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080619820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 23.04.2010 que julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência, em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a continuidade do pagamento do benefício de pensão por morte até concluir o curso universitário ou atingir 24 (vinte e quatro) anos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22.06.2009, está provado pela certidão de óbito.

Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, recebendo pensão por morte até 20.10.2009, data em que completou 21 (vinte e um) anos, e teve o benefício extinto, nos termos do artigo 77, § 2º, incisos I, da Lei nº 8.213/91.

A norma atual qualifica como dependentes presumidos os filhos menores de 21(vinte e um) anos, não emancipados ou inválidos. A dependência econômica é absoluta (*iuris et de iure*), legalmente presumida. Contudo, o requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.

A proteção previdenciária existe para garantir a sobrevivência dos que dependiam da assistência material do segurado falecido, e não pode conceder pensão àqueles que têm capacidade para manter-se. Com a maioridade presume-se que o jovem reúna condições físicas e psicológicas para o exercício de atividade laboral, e, a partir daí, não se justifica a proteção do Sistema de Seguridade Social.

Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

Cito o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi;

"...entendemos não haver um argumento compatível com a finalidade do benefício de pensão por morte, essencialmente voltado para a garantia de meios de sobrevivência às pessoas que dependem dos recursos de segurado que falece e, por questões de idade ou incapacidade, ficam impedidas de exercer atividade laboral remunerada que lhes garanta a própria subsistência. Nesse sentido, os filhos que cursam ensino superior não estão impossibilitados de exercer atividade laboral e prover o próprio sustento." (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 258).

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Nos termos do inciso I, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, são dependentes do segurado, entre outros, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. II. In casu, a parte autora tem mais de 21 anos e não é inválida, não estando incluída no rol de dependentes do referido dispositivo legal. III. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. IV. Apelação da parte autora improvida."
(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.83.000302-3 - SP 7A. Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral DJU 03.08.2006, pág. 389

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido inicial era de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008471-44.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008471-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084714420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.07.09, que tem por objeto o revisar o cálculo da renda mensal inicial, inclusive com a inclusão do décimo-terceiro salário nos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 11.11.09, julga procedente o pedido e condena a ré na verba de sucumbência fixadas em 10% (dez por cento) incidente sobre o valor do débito sobre as prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula STJ 111.

Em seu recurso, a parte ré sustenta existência de decadência e, no mais, pugna pela reforma total da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O art. 20 da L. 8.212/91 estabelecia que a contribuição do empregado era calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o respectivo salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa.

A sobredita disposição legal mandava observar o art. 28 da L. 8.212/91, cujo § 7º (redação original) dispunha: "O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento".

No cálculo do salário-de-benefício, base para estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, estabelecia a L. 8.213/91, art. 29, § 3º que "*serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária*".

Como veremos, pela lógica aritmética, o 13º não integrava o cálculo do benefício, mas dada a insistência de alguns segurados, foi pela L. 8.870 de 15.04.94 explicitamente excluído o 13º salário do cálculo de benefícios. Todavia, torna-se inviável o pedido do autor, apesar de ter se aposentado antes da referida Lei, porque é de ser observado o comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava à época da aposentação em plena vigência, com a determinação assim redigida:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses."

Ora, entende-se por média aritmética simples o somatório de salários-de-contribuição dividido pelo número de elementos que compõe esse somatório, no caso 36, logo se se adicionasse mais três unidades salariais, como proposto, a média, prescrita pelo referido art. 29 da L. 8.213/91, somente seria obtida dividindo-se o somatório pelo novo número de elementos, ou seja 39, o que redundaria em valor similar, haja vista inexistir média, quando se divide qualquer somatório por número diferente de elementos.

Assim, para manter-se a média aritmética, mantido 36 salários-de-contribuição no cálculo (art. 29 da L. 8.213/91), haveria de afastar 3 (três) deles para, no seu lugar, incluir o 13º salário e dessa forma, manter a média de 36 elementos. Ademais, não há falar em prejuízo para o autor, pois se de um lado as suas contribuições incidiram sobre 13 mensalidades salariais anuais, de outro há justa contraprestação, porquanto a autarquia paga 13 prestações anuais, ou seja, 12 mensais mais a gratificação natalina no valor de uma prestação, razão pela qual não merece guarida a pretensão deduzida na inicial para inclusão da gratificação natalina. (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Finalizando, ainda que se viabilizasse incluir o décimo-terceiro salário no cálculo do benefício, estas inclusões se dariam nos salários-de-contribuição das competências de dezembro, o que é inviável dado que estão no limite máximo estabelecido pelo § 2º do art. 29 da L. 8.213/91, logo esse adicional não poderia ser acrescentada (fs. 18/19).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido quanto a incidência do décimo-terceiro salário na composição do salário-de-benefício, Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012654-58.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE MESSIAS BRITO

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126545820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não

havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000256-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000256-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MATIAS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00002568120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.02.2010 que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da propositura da ação (12.01.2009), no valor de R\$ 3.038,99 (três mil e trinta e oito reais e noventa e nove centavos), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo

processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não

havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC). 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001256-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SONIA REGINA KLISYS

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012561920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003292-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARMINE FESTA FILHO
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032923420094036183 5V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004265-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004265-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HERMINIA MARIA MARTINS
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042658620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008210-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008210-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE AMARO DE MENDONCA

ADVOGADO : MIRIAN MIRAS SANCHES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082108120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente demanda na qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação, quando do primeiro reajuste, do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Deixou o magistrado de condenar o segurado no ônus da sucumbência dado ser beneficiário da assistência judicial gratuita.

A parte autora, pugna pela reforma da decisão demonstrando a necessidade de interpretação de acordo como a finalidade para que foi criada.

Pugna pela recomposição do valor integral da média apurada na concessão do benefício, com reflexos diretos na renda mensal atual, observada a evolução dos tetos previdenciários.

Com contra-razões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 08.12.90.

A parte autora não faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, apesar da concessão de sua aposentadoria ter ocorrida no prazo previsto no dispositivo legal, *in verbis*:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

A propósito, colaciono o entendimento emanado pela 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 29, §2º, 33 E 144 DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

II - A benefício concedido fora do período de 05.04.91 a 31.12.93 não incide a revisão prevista pelo art. 26 da Lei 8.870/94.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGRESP 414906/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 14.10.2002, pág. 257)

No caso concreto, tendo o benefício do segurado sido concedido em 01.07.91, quando ainda não havia sido publicada a L. 8.213/91 de 24.07.91, o benefício do segurado foi inicialmente calculado pelos critérios do D. 89.312/84 e posteriormente revisto nos termos do art. 145 da nova lei, logo tem se que a renda figurada na Carta de Concessão de fs. 21, foi revista segundo determinação do art. 145.

Feita a supracitada revisão, o benefício do segurado foi elevado para Cr\$ 126.990,00 (cento vinte e seis mil e novecentos e noventa CRUZEIROS), ou seja, limite máximo de concessão, sendo que tendo o primeiro reajuste sido efetuado por índice integral não se permite sobrepor a ele o complemento advindo do coeficiente gerado pelo art. 26 da L. 8.870/94. (quociente da divisão da média dos salários-de-contribuição pelo valor limite do § 2º do art. 29 da L. 8.213/91.

Por isso, descabe a revisão do art. 26 da L. 8.870/94.

Observo que esta conclusão é fruto de análise entre os dados constantes dos autos integrado aos dados do Sistema Plenus da autarquia.

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008429-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008429-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ZULEIDE MARTINS DE GOUVEIA
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084299420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado

que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009802-63.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009802-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE ABRAO BUCHDID

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098026320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009887-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AGENOR JESUS SOARES
ADVOGADO : LILIAN GOUVEIA GARCEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098874920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010849-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010849-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ZULEIKA REGINA BIANCHINI
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108497220094036183 5V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011004-75.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011004-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SERGIO ROCHA SILVA
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110047520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012872-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALMIR PINILHA MONTOYA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128728820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013656-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013656-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WALTER IANKE
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136566520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014546-04.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014546-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO HENRIQUE SANCHES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145460420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014928-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLAUDIO APARECIDO FERRAZ

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00149289420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015222-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015222-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ORVILLE DE ALMEIDA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152224920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015377-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015377-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDSON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00153775220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016705-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AKIHIRO NAGAMINE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00167051720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003737-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : FABIO LUIS BINATI
REPRESENTANTE : MARIANA VALERIA MIGUEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00082-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Votuporanga/SP, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravado objetiva a concessão de aposentadoria auxílio-reclusão, que julgou procedente o pedido e concedeu a antecipação da tutela, sendo que, ao depois, retificou decisão anterior (fl. 83) para receber o recurso de apelação do ora agravante somente no efeito devolutivo (fl. 91).

Alega a existência de *periculum in mora*, uma vez que o direito ao recebimento de auxílio-reclusão foi objeto de decisão do STF, com repercussão geral, tendo restado decidido que o benefício em questão é devido somente para dependentes de segurado de baixa renda, a que a renda a ser observada é a do próprio segurado e não a do dependente, beneficiário da prestação previdenciária.

Pretende que seja negado efeito à decisão agravada, para que a apelação seja processada com efeito suspensivo, também se insurgindo quanto ao mérito da condenação.

É o breve relatório. Decido.

Nos estreitos limites do presente agravo de instrumento, não compete a este Relator apreciar as razões do inconformismo recursal manejado através de recurso de apelação, que serão analisadas quando do julgamento da AC nº 2010.03.99.016283-0.

Já a questão atinente ao presente recurso, de recebimento da apelação em ambos os efeitos, requer interpretação do art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, que estabelece que a apelação interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida somente no efeito devolutivo.

Pretender que em hipóteses como a dos autos de origem, em que a tutela foi concedida apenas na sentença, não incida o noticiado art. 520, inciso VII, da lei processual, equivaleria a tratar desigualmente situações em que o bem da vida mostrou-se devido, quer *ab initio*, quer no curso da lide, ou ainda por ocasião do julgamento do feito.

Se a parte autora preencheu os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil e lhe foi concedida a tutela antecipada, é desinfluyente o momento em que lhe foi deferida, para fins de produção de efeitos, que são imediatos, a partir de sua concessão.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 98 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOMENTO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO - CABIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEI PROCESSUAL NO TEMPO - COMINAÇÃO DE MULTA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 588 C/C 659 DO CPC.

(...)

2. *O recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo.*

3. *Mesmo antes da vigência da Lei 10.352/2001, a apelação contra sentença, que confirma ou defere antecipação de tutela, pode ser recebida sem efeito suspensivo.*

(...)."

(STJ, Resp 267540, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.21/11/2006, DJ 12/03/2007, p. 217)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI 8.213/91. LEI 10.666/03. IMPLEMENTO DA IDADE MÍNIMA. COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA EXIGIDA.

(...)

O regramento jurídico do CPC possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

(...)

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.038010-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF 13//01/2009, p. 1810)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00.

Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.

No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença.

Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015347-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/12/2007, DJU 17/01/2008, p. 617)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Parquet Federal.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 2010.03.99.016283-0.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008559-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARINA MENEZES
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00006-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA MENEZES contra decisão juntada por cópia às fls. 15, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora que, no prazo de 10 (dez) dias, comprovasse ter feito o requerimento administrativo do benefício pretendido, bem como o seu respectivo indeferimento, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 20/20vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARINA MENEZES contra decisão juntada por cópia às fls. 15, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora que, no prazo de 10 (dez) dias, comprovasse ter feito o requerimento administrativo do benefício pretendido, bem como o seu respectivo indeferimento, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo
(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência

dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028266-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028266-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MARQUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009960520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ CARLOS MARQUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36/37, proferida em ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário, que indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 43 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 46/54, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 43 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 46/54, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 43 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032829-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE ZANONI FILHO
ADVOGADO : JOAO ROSSETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 94.00.00039-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ZANONI FILHO contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César que, em processo de execução, indeferiu o pleito do exequente relativo ao período de aplicação dos juros de mora no cálculo de precatório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, a incidência de juros e correção monetária sobre parcelas vencidas após a conta de liquidação e pagas com atraso, nos termos da Lei 6.899/81.

Inferre-se dos autos que, expedido o precatório original e efetuado o depósito, apresentou o exequente cálculo para a expedição de precatório complementar em setembro/00 (fl. 09)

Outrossim, muito embora não juntadas as peças ao presente, segundo consta de decisão terminativa de minha relatoria (AC 2001.03.99.027484-8), na execução para expedição do novo precatório para pagamento de saldo remanescente, foram opostos embargos à execução e, proferida sentença, contra a qual foi interposta apelação, assim decidi no recurso:

"...ressalvando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 97.03.053784-7, foi apresentado nesta C. Corte em 20.08.1997 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 21.01.2000.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 21.01.2000, o INSS não promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal e além de não atualizar corretamente pela UFIR/IPCA-E a quantia requisitada (o montante correto a ser pago em 01.2000 seria de R\$ 5.526,75), não promovendo o depósito integral da obrigação, conforme demonstrou a contadoria (fls. 11).

Assim, a execução deverá prosseguir, elaborando-se uma nova conta complementar, observando-se os fundamentos expressos nesta decisão."

Definido o valor do débito, com o retorno dos autos ao juízo da execução, verifico que o exequente apresentou nova conta complementar, na qual efetua a correção e juros sobre o valor total que seria devido, fazendo incidir os juros de mora no período de dezembro/99 a fevereiro/2010 e aplicando na correção a Tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 20/30), descontado o valor já pago.

É o relatório. Decido.

Como dito, na decisão por mim proferida, em relação à questão da inclusão dos juros, sendo a hipótese de inoccorrência do pagamento no prazo constitucionalmente previsto, a mora recomeça a incidir a partir do dia 1º de janeiro do ano seguinte àquele no qual o crédito deveria ter sido adimplido.

Por outro lado, nos cálculos para formação de precatório complementar, neste caso de depósito efetuado vencido o prazo, os juros incidem até o efetivo pagamento, ficando novamente obstada sua incidência depois disso. Em outras palavras, é devida a cobrança dos juros pelo número de dias de atraso. Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

1. "1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (cf. RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, in DJ 3/10/2003).

2. "A contrario sensu", se não houver o pagamento do valor consignado no precatório até o mês de dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, é de se reconhecer a incidência dos juros de mora a partir de 1º de janeiro

subseqüente até a data do efetivo pagamento da obrigação (cf. EREsp nº 449.848/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 19/12/2003). (...)" (REsp 544.167/SP, da minha Relatoria, in DJ 21/6/2004). 2. Recurso provido. (STJ/RESP 200401042146, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 17.12.04) (**GRIFO NOSSO**)

Assim, em outras palavras, pago o precatório original além do prazo constitucional, se devidamente atualizado os valores, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente, incidindo juros de mora apenas no período em que a autarquia ficou inadimplente, ou seja, desde 1º de janeiro do ano seguinte ao vencimento do prazo constitucional até a data do efetivo depósito, devidamente corrigido.

Veja, ainda, a jurisprudência deste Tribunal a respeito do tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I. I - Até a data da expedição do requisitório, a correção monetária deve ser feita nos termos do Provimento nº 26/2001; após, os valores devem ser atualizados de acordo com a Resolução nº 258 do Conselho da Justiça Federal. II - Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). III - No caso em tela, incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado fora do prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ou seja, após 31/12/2000. Como foi feito além do prazo estabelecido, embora com a devida atualização, são devidos juros de mora, no período de 01/01/2001 até a data do efetivo depósito (08/10/2002). IV - Apelação do Autor parcialmente provida.

TRF3ª Região, AC 95.03.088287-7, Rel Juíza Giselle França, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU de 12.03.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - HIPÓTESE POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30, DE 13 DE SETEMBRO DE 2.000 - PAGAMENTO A DESTEMPO. - Adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. - A Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do E. Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e deu outras providências, expressamente, define o precatório complementar, no Capítulo VI, item 2. - A atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação. Evita-se, assim, a corrosão do quantum debeatur da parte credora. - Há mora da Fazenda Pública se a satisfação da dívida se dá fora do prazo constitucionalmente estabelecido. Aplicável a correção monetária e os juros de mora, in casu, calculados a partir da data em que configurado o atraso da autarquia, (01.12.00), até a data do pagamento efetuado a destempo (01.06.00). - Agravo parcialmente provido. (TRF/3ª Região, AI 2000.03.00.068967-0, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovski, 8ª Turma, DJF3 CJ2 em 12/05/2009)

Entretanto, na situação dos autos, como destaquei no julgamento do recurso anteriormente interposto no processo executivo, o INSS não só deixou de adimplir a obrigação dentro do prazo legal, mas também não promoveu a devida atualização da dívida, pagando o valor de R\$5.074,36, em 21.01.00, conforme extrato de andamento processual deste Tribunal, enquanto o montante correto a ser pago em janeiro/2000 seria de R\$ 5.526,75.

Assim, nessa hipótese específica, em que não houve integral pagamento da dívida, ao dar continuidade na execução, os juros sobre o saldo remanescente são apurados no período a partir do momento em que ultrapassado o prazo constitucional até a data da apresentação da conta complementar que, pelo que se apura no presente, data de setembro/2000 (fl. 09).

Isto porque, vencida a discussão pertinente à incidência dos juros no caso de pagamento a menor, por um lado, é razoável considerar que o depósito a destempo não se presta para suspender sua aplicação.

No entanto, por outro lado, a partir do momento em que realizada a conta complementar, força reconhecer que deve ser aplicado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quanto à apuração de diferenças remanescentes de precatório expedido para pagamento do valor apurado na conta de liquidação da sentença, no sentido de que não há incidência dos juros de mora, no prazo constitucional, compreendido desde a data do cálculo.

Por fim, no que toca à correção, definidos os índices de atualização na conta de liquidação relativa às parcelas que integraram a condenação (principal, juros, honorários etc), em relação ao valor resultante do cálculo o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, utilizando o IPCA-E, os quais não podem ser alterados nos casos em que se justifica a expedição de precatório complementar.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Destarte, concedo parcial efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a incidência dos juros moratórios na conta complementar, conforme períodos constantes desta decisão. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033570-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FERNANDO APARECIDO BALDAN
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLARICE DOS SANTOS RAMOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 08.00.00038-3 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO APARECIDO BALDAN em face da decisão proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por CLARICE DOS SANTOS RAMOS perante o Juízo Estadual da 1ª Vara de Gália/SP, em que o INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, que indeferiu pedido de expedição de alvará judicial distinto do crédito da titular do benefício, relativo aos honorários advocatícios contratuais, ao fundamento de que não há prova nos autos da anuência da contratante, bem como de que os honorários ainda não foram pagos (fl. 36).

Aduz, em síntese, que nos termos do que dispõe o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), não há necessidade da anuência da autora para dedução dos honorários contratados.

Alega que, tendo em vista que o valor depositado ainda não foi levantado, cabível o pagamento dos honorários em questão diretamente ao agravante.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão do procurador da parte e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque há normas que autorizam a pretensão, no caso o art. 5º da Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB.

O agravante também cumpriu a determinação legal e juntou o contrato de honorários firmado entre as partes (fl. 31), nada justificando o indeferimento do pedido, somado ao fato de que a exigência de comprovação de anuência da parte autora não está prevista em lei. Confirmam-se julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.

"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (AgRg no Resp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.08).

(...)

Recurso especial não provido."

(STJ, Resp 1095975/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando

necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: Resp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; Resp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no Resp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).

Estabelece o art. 22, art. 4º, da Lei 8.906/94, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

...omissis.

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.

Entretanto, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.

(...)

Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297."

(Resp 859698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO.

Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte.

Recurso especial improvido."

(Resp 867582/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p.281)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento determinar a expedição de alvarás judiciais distintos, sendo um referente ao crédito da parte autora e outro relativo aos honorários contratuais, devidos ao agravante.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033939-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOAO NACCI e outros
: PEDRO OTAVIO NACCI
: GISELE MARCELA NACCI
: CARLA SUELI NACCI
: CELIA REGINA NACCI RODRIGUES
: LUZIA SEBASTIANA NACCI RAMOS
: MARIA DE LOURDES NACCI RAYMUNDO
: CONCEICAO APARECIDA NACCI AVANCINI
: ANA ROSA NACCI FERRAZ
: JOAO JOSE NACCI
: ANTONIO MARCOS NACCI
: ALMIRO REINALDO NACCI
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 98.00.00004-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação do INSS, no sentido da não incidência de juros de mora depois da data da conta de liquidação. Sustenta a parte agravante, em síntese, que, como houve o óbito do autor e conseqüente habilitação dos sucessores, deve ser expedido o RPV com valores atualizados e juros, segundo cálculos apresentados, mesmo porque não é caso de precatório complementar.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo esta a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no

período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034385-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NEUSA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00278-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação previdenciária em que foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, ao fundamento de que é intempestivo (fl. 153).

Aduz, em síntese, que a intimação da sentença através de carta com AR não foi recebida por procurador federal, violando a prerrogativa da intimação pessoal, e considerando-se que tal intimação ocorreu apenas em 26/08/2010, data em que retirou os autos em carga, o recurso de apelação é tempestivo.

Alega que, para que a intimação via postal seja equiparada à intimação pessoal, deve ser feita na pessoa de procurador federal, fato que não restou provado nos autos e, com isso, a intimação válida ocorreu somente em 26/08/2010, daí decorrendo a tempestividade da apelação interposta dentro do prazo em dobro (30 dias), uma vez que protocolada em 27/09/2010.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque, no aviso de recebimento (AR), cuja cópia consta de fl. 141, não há prova de que a cópia da sentença tenha sido recebida por procurador autárquico, que deve ser intimado e notificado pessoalmente, conforme dispõe o art. 17 da Lei nº 10.910/04.

E tendo em conta que a ciência inequívoca da procuradora, da decisão proferida nos autos, se deu quando da retirada dos autos em cartório, em 26/08/2010 (fl. 141 verso destes autos e fls. 124 verso dos autos de origem), 5ª feira, o início do prazo para interposição de recurso de apelação deu-se em 27/08/2010 (6ª feira) e o prazo em dobro (30 dias) terminou em 25/09/2010 (sábado), prorrogado para 2ª feira, dia 27/09/2010, data em que o recurso foi protocolado (fl. 144).

Acerca do início do prazo para os entes que gozam da prerrogativa de intimação pessoal mas retiram os autos em carga independentemente de tal procedimento, confirmam-se os julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. RETIRADA DE AUTOS. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

I - A retirada dos autos por parte do Ministério Público marca o início do prazo para interpor recurso, já que perfectibilizada a intimação pessoal pela entrega do processo. Precedentes.

II - Agravo não conhecido em face da extemporaneidade de sua apresentação.

III - Embargos não conhecidos."

(STJ, EARESP nº 894341, Sexta Turma, Rel. Des. Conv. TJ/MG Jane Silva, j. 06/11/2008, DJE 24/11/2008)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - PRAZO - INTIMAÇÃO.

Proferida a sentença, o Ministério Público requereu carga do processo para o dia 29/08/94 até o dia 1 de setembro, tendo ciência inequívoca no dia 29/08, quando recebeu os autos. É prerrogativa do Ministério Público receber intimação pessoal, através da entrega dos autos com vista.

Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 121098, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/12/1997, DJ 20/04/1998, p. 25)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INADMITIDA POR INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93. AUTOS RETIRADOS DA SECRETARIA DO JUÍZO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES DESTA CORTE.

I - A jurisprudência dominante desta Corte tem entendido, com fulcro na Lei Complementar nº 73/93, que em casos de intimação pessoal, efetivada mediante remessa dos autos à entidade a ser intimada, considera-se como data de intimação a data de retirada dos autos em cartório, iniciando-se a contagem do prazo recursal do primeiro dia útil após esta data.

II - É intempestivo o apelo da Fazenda Nacional, interposto em 29 de dezembro de 2003, pois os autos saíram da secretaria do juízo no dia 18 de novembro de 2003, esgotando-se o prazo recursal no dia 18 de dezembro daquele ano.

III - Agravo da Fazenda Nacional improvido."

(TRF 1ª Região, Ag nº 2004.01.00.011477-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 12/12/2005, DJ 02/02/2006, p. 78).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar o processamento do recurso de apelação interposto pelo INSS, ora agravante.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034464-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE FÁTIMA TEIXEIRA ALVES DE PAULA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 10.00.00539-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Viradouro/SP que, nos autos de ação cautelar incidental, deferiu a liminar e determinou a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora, ora agravada (fl. 43).

Aduz, em síntese, que em 11/09/2008 a recorrida ajuizou ação em que pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença perante o juízo *a quo*, e 07 (sete) meses depois, em 28/04/2009, ajuizou ação idêntica, perante o JEF de Ribeirão Preto, onde foi determinada a realização de perícia médica, que concluiu no sentido de que sua enfermidade não a incapacita à realização de sua atividade habitual, feito esse que foi julgado improcedente e a sentença confirmada pela Turma Recursal, decisão que transitou em julgado em 30/09/2009.

Alega que após esse julgamento a agravada resolveu então se valer do processo originário para distribuir por dependência a ele a cautelar incidental noticiada, numa demonstração de falta de lealdade processual.

Sustenta que os atestados médicos juntados aos autos não podem prevalecer sobre a perícia medical judicial, que esteve sujeita ao contraditório e não constatou o alegado grau de incapacidade da agravada.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que as razões recursais encontram respaldo na prova documental que a acompanham, no caso as cópias do processo que tramitou perante o JEF de Ribeirão Preto, cujo laudo médico judicial concluiu no sentido de que dentre as limitações apresentadas pela ora agravada não se incluem a prática de atividades como as de "separador de sucata", última anotação em sua CTPS, desde que não envolva esforço físico (fls. 12/18), daí decorrendo a sentença de improcedência do pedido (fls. 19/20), que foi confirmada quando do julgamento do recurso de apelação pela Turma Recursal (fls. 22/26).

Tudo indica que o comportamento da parte autora violou os princípios da boa-fé e da lealdade processual, porquanto na petição inicial da cautelar incidental não consta a informação de que já havia ajuizado ação perante o JEF buscando o mesmo bem da vida, cujo desfecho lhe foi desfavorável (fls. 29/32). Entretanto, a apreciação de tal prática compete ao juiz da causa.

Nos estreitos limites do presente agravo de instrumento este Relator deve apreciar somente a decisão agravada que, em face da prova em sentido contrário, trazida pelo INSS aos presentes autos, torna imperativo o seu afastamento.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para revogar a liminar concedida no feito de origem.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034621-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 10.00.01653-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO APARECIDO GALHEGO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itatinga/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a comprovação do indeferimento do pedido na via administrativa, sob pena de indeferimento da inicial, ao seguinte fundamento: "*a fim de evidenciar o seu interesse de agir, é indispensável que a autora comprove nos autos a apresentação de pedido administrativo e o respectivo indeferimento pela autarquia ré, porquanto, se for possível a concessão do benefício independentemente do ajuizamento da ação, revela-se de todo desnecessário o provimento jurisdicional pleiteado.*" (fl. 76).

Alega que a decisão agravada contraria a Constituição Federal, em especial o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, bem como a Súmula 09 desta Corte, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos autos que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034690-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034690-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANTONIO DA CRUZ SANTOS

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 10.00.00097-5 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DA CRUZ SANTOS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guarará que, em ação versando benefício por incapacidade, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 400, inciso II, do CPC, indeferiu a produção de prova oral, pelo fato da questão da capacidade da parte autora, único ponto controvertido, ser eminentemente técnica.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo portador de cefaléia e de dores lombares, deve ser determinada a realização de perícia por médico especializado em ortopedia e neurologia, sob pena de cerceamento de defesa. Ademais, alega omissão do perito quanto ao problema de enxaquecas e à possível intoxicação causada por sua função de aplicador de defensivos agrícolas.

Porquanto pleiteado perante o juízo de origem novo agendamento de exame pericial, com médico especializado em ortopedia e neurologia (fls. 52/54), de fato, a decisão recorrida teve como conteúdo o indeferimento da produção de prova testemunhal (fls. 55/56), que sequer foi pedida na mencionada petição.

Não podendo ser analisada neste momento a questão da necessidade da segunda perícia, sob pena de supressão de instância, uma vez que a decisão recorrida não a apreciou, constato a existência de erro material na decisão quanto à apreciação da matéria fática.

A propósito, transcrevo o conceito de erro material, citado no trecho do voto proferido pela Ministra Eliana Calmon do Col. Superior Tribunal de Justiça, em embargos de declaração opostos no recurso especial 819244, publicado no DJE de 21.11.08:

"...Erro material, segundo definição de Maria Helena Diniz, é o erro que recai em matéria de cálculo positivo ou em matéria de fato, contrapõe-se ao erro da apreciação (in Dicionário Jurídico. V.2, 2ª.ed.São Paulo:Editora Saraiva, 2005, p.422)."

Por esse motivo, ou seja, em face do evidente erro material da decisão, antes de tudo, requisitem-se, com urgência e por fax, informações ao Juízo da causa (art. 527, inciso IV, CPC), especificamente para esclarecer se considera estar suficientemente esclarecida a questão da capacidade da parte autora, ora recorrente, no laudo médico oficial juntado aos autos.

Com a vinda das informações, voltem-me conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035032-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA PERPETUA GOMES
ADVOGADO : MELISSA TONIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00066464620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA PERPÉTUA GOMES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva sejam reconhecidos como especiais os períodos que declina, com sua conversão em tempo comum para o fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Em que pese a documentação apresentada, é certo que a conversão dos períodos, bem como a concessão do benefício pretendido depende da efetiva comprovação de períodos laborados e suas condições, o que requererá dilação probatória, incompatível com a tutela antecipada.

Portanto, resta inexistente a prova inequívoca para convencimento deste juízo acerca da verossimilhança das alegações." (fl. 65)

Aduz, em síntese, que no requerimento administrativo do benefício pretendido, o INSS deixou de computar como tempo especial o período referente à empresa Proteco Industrial S/A, de 22/08/1991 a 10/11/2009, sob alegação de que no PPP apresentado não há especificação quanto ao responsável pelos estudos ambientais, além do que o uso de protetor auricular elimina a prejudicialidade do ambiente laborativo, somado ao fato de que o laudo técnico não apresenta assinatura.

Alega que não pode ser prejudicada por eventuais falhas de seu empregador e que o uso de protetor auricular não afastou o nível de ruído a que esteve exposta, sempre superior ao que a legislação que declina autoriza a exposição do trabalhador.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 65), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011488-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011488-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00051-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data do vencimento de cada prestação acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do E. STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma total da r. decisão. E, no caso de manutenção da r. sentença em relação ao percentual de juros, correção monetária e condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 21.05.05 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

"Art. 39. (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.861/94).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, a Certidão de Nascimento da filha, datada de 04.02.2009 e Carteira de Trabalho e Previdência Social, em que seu companheiro está qualificado como "trabalhador braçal".

Outrossim, é de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora os documentos apresentados, corroborados pela prova testemunhal coerente e uniforme.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período de 10 (meses) imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013461-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013461-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARCELINA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00026-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 19.10.2009, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social, a parte Autora reside em imóvel próprio com o seu esposo que é beneficiário de aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo, sendo que o casal vive em boa situação socioeconômica.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013916-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013916-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DALVA GOULARTE FERNANDES

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00127-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014141-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014141-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDICTA JACYNTHO DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : ALESSANDRA JULIANE MARANHO
CODINOME : BENEDICTA JACYNTO DOS SANTOS FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00117-0 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença prolatada em 20.06.2008 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observada a exigência nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação da Autora.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 10.02.1930, contava com 76 (setenta e seis anos) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 17.10.2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia

é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside em casa que se encontra em precárias condições de higiene e organização, bem como em mau estado de conservação, juntamente com seu marido, um filho e dois netos, devendo serem excluídos do conceito de núcleo familiar o filho e os netos, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Portanto, a renda familiar é formada somente pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, insuficiente para a manutenção do lar.

Ademais, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (23.02.2006), devendo serem descontados os valores já pagos administrativamente a partir de 17.08.2007, haja vista que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício do amparo social ao idoso após ajuizada esta ação.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação (19.01.2007), e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014273-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014273-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCA PEREIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 14.10.2009 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão dos benefícios da gratuidade processual, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja realizado o estudo social. Subsidiariamente, opina pelo provimento da apelação ou ainda pela nulidade do feito ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização do Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência da Autora.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166.)

No caso em tela, trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos como definir a sua situação habitacional, quais pessoas realmente compõe o núcleo familiar, qual a renda familiar, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. . "

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Por tal motivo, em que pese o brilhante parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, a conversão do julgamento em diligência para a complementação da prova, nesta fase processual, se mostra inconveniente:

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa da Autora, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido.

Dessa forma, é de rigor a realização do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

Outrossim, o ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer, aduz ser imprescindível a intervenção do *parquet*, no presente feito, em primeira instância.

Com razão ao asseverar a necessidade de participação efetiva do membro da aludida Instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

O artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê as hipóteses em que é necessária a intervenção do Ministério Público:

"Art. 82. Compete ao Ministério Público:

III - nas causas em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (grifos espontâneos)

A intimação é obrigatória, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 246 do Código Processual Civil:

"Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

A propósito, convém transcrever alguns julgados proferidos nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIAGNOSTICADA DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL PREJUÍZO À PARTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- Ao ser apresentado o diagnóstico de incapacidade "física e mental" devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, pois sua função de defender o interesse social, foi-lhe outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

*- No caso, ausente a manifestação do representante do *parquet* e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.*

- Anulação, de ofício, dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

-Agravo retido e recurso da parte autora prejudicados.

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 2003.03.99.030054-6, DJ 18.11.2004, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 246 DO CPC. PRELIMINAR ARGÜÍDA PELO MPF ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei"(art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
 3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
 4. Recurso prejudicado.
- (TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 2002.03.99.003788-0, DJ 12.11.2002, p. 402)

Ademais, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

Assim, a ausência de intimação e efetiva participação do *parquet* caracteriza violação aos interesses sociais envolvidos, tendo gerado evidente prejuízo à Autora. Desta forma, é de rigor anular-se a r. sentença para a efetiva participação do membro do Ministério Público.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular o feito a partir do momento em que deveria ter sido produzido o estudo social e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada tal prova com a devida intervenção do *parquet*, restando prejudicada a análise da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020548-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020548-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEA BRAZ PONTES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00125-7 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no valor de quatro salários mínimos, devidamente corrigidos, incidentes juros de mora. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- *Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.*

III- *Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.*

(...)

VII- *Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."*

(AC n° 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n° 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n° 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n° 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n° 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

7. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

11. *Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

(AC n° 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

V - *Apelação desprovida."*

(AC n° 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face

disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, aduzindo exercer atividades rurícolas em regime de economia famílias, a Autora trouxe aos autos certidão de cadastro de imóvel rural em nome de seu sogro (fl. 08) e notas fiscais em nome de seu companheiro (fls. 09/10). Contudo, em consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) verifica-se no período anterior ao nascimento o companheiro estavam em exercício de atividade urbana.

Embora a prova testemunhal (fls. 42/43) colhida ratifique o labor da Autora em atividade rural encontra-se esmaecida pela informação trazida pelo CNIS. Por conseguinte, sua condição de segurada não restou demonstrada, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Desta feita, a Autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural, a teor das regras insertas no artigo 7º inciso XVIII da Constituição Federal e artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **dou provimento à apelação do Réu**, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021545-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021545-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA IVONE DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00047-9 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 29.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação. Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 03.10.1959, contava com 48 (quarenta e oito) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 11.07.2007.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o decisum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027695-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027695-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DARLENE DOS SANTOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 22.11.06 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora qualificada em seu estado civil como "casada", trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de sua filha, ocorrido em 22.11.2006 e a Certidão de Casamento celebrado em 15.01.2005.

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal colhida mostrou-se frágil não só em relação a atividade exercida como diarista ou em regime de economia familiar, nos meses de exercício de atividade rural na época do parto, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não preenchido o requisito correspondente ao período de carência, a Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029049-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029049-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00085-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma da r. decisão em relação ao percentual de juros, correção monetária e condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - *salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica*" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.
(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030686-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030686-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEOVANA MARIA DE BARROS

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00062-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma da r. decisão argüindo que a parte Autora não preenche os requisitos legais na concessão do benefício. E, em caso de manutenção da r. sentença apela em relação ao percentual de juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita

unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

II. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, a Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo à época do parto, nos limites impostos pela legislação previdenciária. Ou seja:

Outrossim, é de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora a Certidão de Nascimento de sua filha, visto que a qualificação de "lavradores" para a Autora e o companheiro deve ser estendida ao outro, medida que se aplica analogamente à união estável, verificada nos presentes autos, tendo em conta o disposto no artigo 226, § 3º, da Carta Magna:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período anterior ao nascimento de sua filha, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031910-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031910-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA D ARC DA CRUZ DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

CODINOME : JOANA D ARC DA CRUZ

No. ORIG. : 09.00.00019-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data do vencimento de cada prestação acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma total da r. decisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 26.04.07 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

"Art. 39. (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 8.861/94).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, a Certidão de Nascimento da filha, datada de 26.04.2007 e Carteira de Trabalho e Previdência Social, em que seu companheiro está qualificado como "trabalhador braçal".

Outrossim, é de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora os documentos apresentados, corroborados pela prova testemunhal coerente e uniforme.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período de 10 (meses) imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032301-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032301-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LILIANE DE ALMEIDA SANTOS LUCRECIO
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00136-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 15.07.04 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora qualificada em seu estado civil como "casada", trouxe aos autos somente a Certidão de Nascimento de seu filho, ocorrido em 15.07.2004.

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal colhida mostrou-se frágil não só em relação a atividade exercida em regime de economia familiar, bem como à carência imposta de 10 (dez) meses de exercício de atividade rural na época do parto, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não preenchido o requisito correspondente ao período de carência, a Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035262-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035262-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANA BENEDITA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 20.04.2010, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se que a parte Autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação da Autora.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. O casal reside em imóvel próprio, o qual encontra-se em boas condições de moradia. A renda familiar é formada em valor aproximado de 1 (um) salário mínimo, proveniente do trabalho de ajudante de pedreiro exercido pelo marido, sendo a renda mensal *per capita* familiar superior a ¼ do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038755-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038755-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : VILMA VIEIRA CORDEIRO

ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00105-2 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1.950.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in

Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite

de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em

que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)
Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos não fazem crer que a Autora tenha exercido atividade rural e não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Além disso, os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038769-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038769-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES MENDES GONCALVES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme é dado a conhecer, os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D´outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 ? (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: *"...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo"* (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Entretanto, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida ao negar o benefício pleiteado, pois no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que o marido da parte Autora tenha exercido atividade rural por algum tempo, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei Complementar n.º 16/73, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039471-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039471-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SENHORINHA ZEFERINA ALVES FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, diante de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando

do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais?" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada?" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo?" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) "argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em

consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural por algum tempo, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana, de forma descontínua, no período de 1975 até 1997. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041656-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041656-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MILTON GONCALVES DE AGUIAR
ADVOGADO : PEDRO LUIS MARICATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00112-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o benefício da assistência judiciária.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo?" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental.

O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a parte Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a parte Autora exerceu atividade urbana em diversos períodos desde 1979. Desde 2005 o autor é contribuinte individual na qualidade de motorista de caminhão. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, e deixo de condenar o autor em verbas de sucumbência, por ser beneficiário de gratuidade judicial.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042105-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042105-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUCILA PEREIRA PACHECO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00098-1 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta por LUCILA PEREIRA PACHECO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a obtenção de Aposentadoria por Idade Rural, consoante o disposto na Lei n.º 8.213/91.

Regularmente citada, em 29.10.2009, a Autarquia contestou a ação requerendo a improcedência do pedido.

Foi proferida sentença em 08.06.2010, julgando EXTINTO o processo, sem análise do mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada, sem custas, dada a gratuidade de justiça deferida a autora.

Inconformada, a parte autora apelou sustentando, em síntese, a anulação da sentença para a promoção da colheita da prova testemunhal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, impende esclarecer que, o INSS juntou às fls. 39- 45, consulta, realizada no sítio do TRF 3 R, de recurso de apelação cível nº 90.03.31632-5 distribuída a colenda 2ª turma deste egrégio tribunal, em ação de aposentadoria por velhice, na qual houve acórdão transitado em julgado, não reconhecendo a qualidade de trabalhado rural da parte autora, que após, baixaram definitivamente à comarca de origem.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Portanto, tem-se que a Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **declaro a existência de coisa julgada e, por consequência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita, **restando prejudicada a análise do recurso interposto**.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042279-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042279-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSÉ ANGELO GONÇALVES

No. ORIG. : 09.00.00076-8 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.05.10 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez** desde a suspensão do auxílio-doença ocorrido em dezembro de 2006. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. sentença uma vez que o MM. Juiz fundamentou a sua decisão no laudo pericial que reconheceu a incapacidade total e permanente do apelado para o exercício de sua atividade laborativa realizado por profissional fisioterapeuta. No mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpré passar à análise da remessa oficial.

Rejeito a matéria preliminar de nulidade da r. sentença.

A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

Dessa forma rejeito a matéria preliminar.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da cessação de auxílio-doença em dezembro de 2006)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042303-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042303-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA RIOS OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se que a Autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 07.01.46, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2001, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os

requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta

interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária. Não há qualquer início de prova material e a prova testemunhal (fls. 45/47) apresenta-se vaga.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042648-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042648-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ROSANA TEIXEIRA DE PONTES ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00107-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 06.07.05 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora qualificada em seu estado civil como "casada", trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de seu filho, ocorrido em 06.07.2005.

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal colhida mostrou-se frágil não só em relação a atividade exercida como diarista ou em regime de economia familiar, bem como à carência imposta de 10 (dez) meses de exercício de atividade rural na época do parto, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não preenchido o requisito correspondente ao período de carência, a Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042762-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ CARLOS NETTO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00148-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 1911.09, que tem por objeto o revisar o cálculo da renda mensal inicial, inclusive com a inclusão do décimo-terceiro salário nos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 29.0410, julga IMPROCEDENTE o pedido e deixa de condenar o segurado nos ônus da sucumbência porquanto beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, o segurado pugna pela reforma total da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da

MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O art. 20 da L. 8.212/91 estabelecia que a contribuição do empregado era calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o respectivo salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa.

A sobredita disposição legal mandava observar o art. 28 da L. 8.212/91, cujo § 7º (redação original) dispunha: "O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento".

No cálculo do salário-de-benefício, base para estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, estabelecia a L. 8.213/91, art. 29, § 3º que *"serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária"*.

Como veremos, pela lógica aritmética o 13º não integrava o cálculo do benefício, mas dada a insistência de alguns segurados, foi pela L. 8.870 de 15.04.94 explicitamente excluído o 13º salário do cálculo de benefícios.

Todavia, torna-se inviável o pedido do autor, apesar de ter se aposentado antes da referida Lei, porque é de ser observado o comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava à época da aposentação em plena vigência, com a determinação assim redigida:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses."

Ora, entende-se por média aritmética simples o somatório de salários-de-contribuição dividido pelo número de elementos que compõe esse somatório, no caso 36, logo se se adicionasse mais três unidades salariais, como proposto, a média, prescrita pelo referido art. 29 da L. 8.213/91, somente seria obtida dividindo-se o somatório pelo novo número de elementos, ou seja 39, o que redundaria em valor similar, haja vista inexistir média, quando se divide qualquer somatório por número diferente de elementos.

Assim, para manter-se a média aritmética, mantido 36 salários-de-contribuição no cálculo (art. 29 da L. 8.213/91), haveria de afastar 3 (três) deles para, no seu lugar, incluir o 13º salário e dessa forma, manter a média de 36 elementos.

Ademais, não há falar em prejuízo para o autor, pois se de um lado as suas contribuições incidiram sobre 13 mensalidades salariais anuais, de outro há justa contraprestação, porquanto a autarquia paga 13 prestações anuais, ou seja, 12 mensais mais a gratificação natalina no valor de uma prestação, razão pela qual não merece guarida a pretensão deduzida na inicial para inclusão da gratificação natalina. (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Finalizando, ainda que se quisesse incluir o décimo-terceiro salário no cálculo do benefício do segurado, estas inclusões se dariam nos salários-de-contribuição das competências de dezembro, o que é inviável porquanto estão no limite máximo estabelecido pelo § 2º do art. 29 da L. 8.213/91, logo esse adicional está impossibilitado de ser acrescentado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, nego provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido quanto a incidência do décimo-terceiro salário na composição do salário-de-benefício, mantida a r. sentença monocrática.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-82.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GERALDO GARCIA SEGURA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000698220104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-66.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.000626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDSON FERRAZ DE CAMPOS

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006266620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-51.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.000627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA GRANDOLFO SCOFONI
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006275120104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004916-27.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FAUSTO CRISTINI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049162720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-59.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.001065-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUELI ANTONIA BORELLI DE MORAES
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010655920104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, mediante a correção dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 202 da Constituição Federal e art. 144 da L. 8.213/91.

A r. sentença recorrida, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida. Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia ao recálculo e à revisão dos benefícios efetivados pelo INSS, em cumprimento ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

Ordenou, assim, este diploma legal o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Ora, o benefício de pensão por morte está abrangido pela referida norma, pois foi concedido em 24.10.89, portanto, foi calculado nos termos da L. 8.213/91. (EEREsp 149.916 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 175.869 SP, Min. Felix Fischer; REsp 652.001 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

A inexigibilidade das diferenças do benefício entre outubro de 1988 e maio de 1992, conforme preconiza o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, pelo Plenário, do RE 193.456 RS.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91. III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único. IV - Embargos acolhidos" (EREsp 244.537, Min. Gilson Dipp).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para manter o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 144 da L. 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-76.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSVALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CECILIA ZERBINATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005327620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003505-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003505-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : REGINALDO VICENTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035050420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003521-55.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.003521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BERTHOLINO DA SILVA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035215520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção

monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001779-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE CAMARGO E SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017799420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003675-75.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003675-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : VALDENISIO INACIO AVELINO

ADVOGADO : ANANIAS FELIPE SANTIAGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036757520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar

àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7494/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007121-94.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.007121-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLEMILDA CAMARGO OLIVEIRA e outro
: ORLANDA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VALERIO CAMBUHY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por CLEMILDA CAMARGO OLIVEIRA E OUTRO, qualificados nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando seja declarado o direito à reposição das perdas ocorridas em seus benefícios previdenciários e a condenação da Autarquia Previdenciária, nos seguintes termos:

(...) "b-) Seja declarada, com base nos dados apresentados, o direito dos requerente à reposição das perdas ocorridas até o momento, conforme mencionado na resolução nº 60 do CNSS, ante a inércia do órgão e a ineficácia do Índice Geral de Preços- Disponibilidade Interna - IGP -DI para preservar os valores reais dos benefícios previdenciários dos requerentes, de acordo com os ditames constitucionais;

c-) Seja declarado o direito dos requerentes ao reajustamento de seus benefícios previdenciários, a partir de 1 de maio de 1996 por índices que realmente reponha a variação acumulada da inflação, que não o IGP -DI, que, como já demonstrado é insuficiente, de forma a obedecer a norma contida no artigo 202 da Constituição Federal;

d-) Seja o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS condenado, por ser, juntamente como o MPAS, detentor de toda a memória dos reajustes a dos índices aplicados no período, a apurar e estabelecer índice que reponha todas as perdas, bem como a pagar as diferenças decorrentes da insuficiente reposição inflacionária, capaz de manter o valor real dos benefícios, no valor mínimo de 32,88% para quem recebe o piso de benefícios da Previdência e de 59,21% para os benefícios em manutenção e para o teto de benefícios, valores estes apurados pela aplicação do INPC-IBGE, o menor dos índices comparados, à exceção do malogrado IGP -DI, diferenças estas devidamente corrigidas, inclusive para parcelas anteriormente ao ajuizamento, acrescidas de juros legais.(...)"

A r. sentença de primeiro grau de fls. 133/136, proferida em 08 de março de 2002, julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa. A execução da verba fica suspensa por 5 anos, nos moldes do artigo 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora apela (fls. 138/140) e requer a reforma da r. sentença, sustentando a procedência do pedido. Argumenta que a existência das perdas mencionadas na inicial são reconhecida e identificadas como verdadeiras pelo Conselho Nacional da Seguridade Social - CNSS, órgão este que nunca teria a intenção de prejudicar o apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 165/168, o Ministério Público Federal opina no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora não merece ser provida.

A exordial evidencia que o inconformismo do autor, ora apelante, reside na adoção do IGP-DI, a partir de maio de 1996, para fins de reajuste de seu benefício previdenciário. Argumenta que o IGP -DI ocasionou prejuízos no benefício previdenciário percebido. A pretensão está amparada nos dispositivos constitucionais citados e, principalmente, na resolução nº 60, de 09 de agosto de 1996, do extinto Conselho Nacional da Seguridade Social, que em seu entender, teria reconhecido a perda real dos valores dos benefícios ao longo dos anos.

Sem razão o recorrente.

Início por transcrever a redação original do artigo 7º (revogado) da Lei nº 8.212/91, com as atribuições (competência) do Conselho Nacional da Seguridade Social:

"Art. 7º Compete ao Conselho Nacional da Seguridade Social:

I - estabelecer as diretrizes gerais e as políticas de integração entre as áreas, observado o disposto no inciso VII do art. 194 da Constituição Federal;
II - acompanhar e avaliar a gestão econômica, financeira e social dos recursos e o desempenho dos programas realizados, exigindo prestação de contas;
III - apreciar e aprovar os termos dos convênios firmados entre a seguridade social e a rede bancária para a prestação dos serviços;
IV - aprovar e submeter ao Presidente da República os programas plurianuais da Seguridade Social;
V - aprovar e submeter ao Órgão Central do Sistema de Planejamento Federal e de Orçamentos a proposta orçamentária anual da Seguridade Social;
VI - estudar, debater e aprovar proposta de recomposição periódica dos valores dos benefícios e dos salários-de-contribuição, a fim de garantir, de forma permanente, a preservação de seus valores reais;
VII - divulgar através do Diário Oficial da União, todas as suas deliberações;
IX - elaborar o seu regimento interno." (g.n.)

O artigo 41 da Lei nº 8.213/91, redação original, assim disciplinava o reajustamento dos valores dos benefícios:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

§ 1º O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial.

§ 2º Na hipótese de se constatar perda de poder aquisitivo com a aplicação do disposto neste artigo, o Conselho Nacional de Seguridade Social poderá propor um reajuste extraordinário para recompor esse valor, sendo feita igual recomposição das faixas e limites fixados para os salários-de-contribuição.

§ 3º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

§ 4º Os benefícios devem ser pagos até o 10º (décimo) dia útil do mês seguinte ao de sua competência, podendo o CNPS reduzir o prazo.

§ 5º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

§ 6º O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, verificando no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento." (g.n.)

Da análise das redações grifadas, extrai-se que as deliberações do extinto órgão se revestem de natureza administrativa e não são vinculativos. Não poderia ser de outra forma, pois os índices de reajustes dos benefícios são estipulados por lei e, dessa forma, não cabe também ao Poder Judiciário subtrair a competência do legislador. Nesse teor, os arestos desta Corte nas AC nºs 2000.03.99.060839-4, 2001.03.99.03899-7 e 2001.03.99.028112-9.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP -DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP -DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e, não há, pois, que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP -DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP -DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Diante de tais assertivas é de concluir que a irresignação do autor não deve prosperar.

Ante o exposto, nego provimento à apelação dos autores, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038639-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038639-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE DULCELINO COELHO

ADVOGADO : MAURO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00087-7 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a correção dos reajustes concedidos.

A r. sentença recorrida, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida. Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, passo a decidir.

Cinge-se a controvérsia à revisão do valor dos reajustes do benefício efetivados pelo INSS, em cumprimento ao disposto na L. 8.213/91, dado que a Constituição assegura a manutenção do valor real dos benefícios, não se tratando de equivalência salarial prescrita pelo art. 58 do ADCT.

É inegável que o benefício, concedido em 01.05.1976 com a renda mensal inicial de **Cr\$ 3.794,00** tem sua renda projetada para maio/95 o valor de **R\$ 411,32**, pelo que se deduz que o valor pago de **R\$ 317,88** (fs. 13 e 19) está a merecer correção, desde que não haja justificativa para essa redução. Observo que trata-se aqui unicamente da parte atribuída à autarquia.

Desta sorte, a parte do benefício do ferroviário atribuída ao INSS é de ser reajustada pelos valor apontado, R\$ 411,32 para maio/95 e, as diferenças pretéritas liquidadas por ocasião da execução, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para determinar a revisão dos reajustes aplicados no benefício supra.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5 O art. 1o-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4o da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044333-57.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044333-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU APARECIDO ESCOTA

ADVOGADO : JOSE CARLOS URSINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 00.00.00025-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de março de 2000 por IRINEU APARECIDO ESCOTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 11/11/1957 a 24/11/1971, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos períodos nos quais recolheu contribuições como contribuinte individual e aos demais registrados em sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 444/446), prolatada em 23 de fevereiro de 2001, julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do protocolo do requerimento administrativo (29/04/1996), nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, excluindo-se as prestações vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 450/473), alegando que o autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez não comprovado o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial. Aduz também que o autor não comprovou ter trabalhado em condições consideradas especiais. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 475/482), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IRINEU APARECIDO ESCOTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 11/11/1957 a 24/11/1971, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos períodos nos quais recolheu contribuições como contribuinte individual e aos demais registrados em sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividade sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 11/11/1957 a 24/11/1971, assim como com relação à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Da análise dos autos, verifica-se ainda que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural em parte do período pleiteado na inicial.

Anoto que o documento mais antigo fazendo menção à atividade rural do autor é a sua certidão de casamento (fls. 29), com assento lavrado em 16 de julho de 1966, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1966 há início de prova material a comprovar a atividade rural do autor, inexistindo, anteriormente, documento em nome próprio que comprove tal atividade.

O autor trouxe aos autos também certidões de nascimento de seus filhos (fls. 23 e 257), com assentos lavrados em 29 de maio de 1967 e 14 de janeiro de 1969, além de certidão do Juízo da 86ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo (fls. 258), emitida em 10 de novembro de 1992, mas que faz referência a 03 de julho de 1968, todas qualificando-o como "lavrador".

No que se refere às declarações de fls. 22, 28, 299, 301, 303, 386, 388 e 390, afiançando a atividade rural do autor no período aduzido na inicial, não constituem início de prova material, eis que equivalem a meros depoimentos pessoais reduzidos a termo.

Os demais documentos constantes dos autos não fazem menção à alegada atividade rural do autor, referindo-se, em sua maioria, a terceiros alheios ao processo.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 399/403) corroboram a atividade rural exercida pelo autor até 1971. No que se refere à justificação judicial proposta pelo autor, cujas cópias das principais peças foram juntadas às fls. 335/405, cabe salientar que a sentença proferida na citada ação é apenas homologatória, não decidindo sobre o mérito da prova e, por consequência, não faz coisa julgada.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1966 a 24/11/1971.

Cumprir observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos lapsos temporais de serviço urbano do autor.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60 assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que

passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e dos laudos técnicos constantes dos autos (fls. 78/79, 83/102 e 201/223), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividade especial no período de 19/08/1977 a 05/11/1992, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a valor acima de 80 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumpra salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividade em condições especiais no período de 19/08/1977 a 05/11/1992, devendo ser convertido em tempo de atividade comum.

Desta forma, computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, bem como convertendo-se o período de atividade especial para comum e somando-se os períodos nos quais recolheu contribuições como contribuinte individual (fls. 111/117) e os demais registrados em CTPS (fls. 54/62, 68/72 e 130/131) até a data do requerimento administrativo (29/04/1996), perfaz-se 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29/04/1996), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (15/05/2000) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o coeficiente da renda mensal inicial do benefício, e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para reduzir os honorários advocatícios, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006375-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA ROSA PIGNATTI TORDINI e outros
: BENEDICTO MARTINS DE AZEVEDO
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
CODINOME : BENEDITO MARTINS AZEVEDO
APELADO : HUGO DA ROCHA REIS

: ISAURA BAGHIN ARANDA
: JOSE ARANDA
: JOSE CARDOSO
: JOSE FORTUNATO DAS CANDEIAS
: SONIA DE FELIPE SILVA
: YOLANDA CHAGAS NUNES

ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA ROSA PIGNATTI TORDINI E OUTROS contra a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e contra a União Federal, na qual objetivam a incorporação aos seus proventos de aposentadoria de valor relativo a auxílio-alimentação recebido pelos ferroviários, ao fundamento de que gozam de paridade de vencimentos com os funcionários em atividade.

Em cumprimento à determinação de fl. 186/187, os autores promoveram a citação do INSS, que passou a integrar a lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

A MMA. Juíza "a quo" proferiu sentença (fls. 204/212), na qual acolheu a preliminar da RFFSA, para excluí-la da lide por ilegitimidade passiva e, quanto as demais rés, julgou procedente o pedido e as condenou a integrarem na remuneração percebida pelos autores o valor da parcela relativa aos vales-refeição, recebida pelos ferroviários ativos, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva.

As requeridas foram condenadas ao pagamento da importância a ser apurada em liquidação de sentença correspondente ao valor do vale-refeição mensal e retroativo aos cinco anos anteriores à propositura da ação, corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei 6899/81 e juros moratórios a partir da citação, no percentual de 6% ao ano. Honorários advocatícios devidos por cada uma das sucumbentes em 5% do valor da causa.

Às fls. 218/227, a União Federal interpôs apelação, na qual arguiu, preliminarmente, legitimidade da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA para integrar o pólo passivo da lide. No mérito, aduz que é perfeitamente justificável que os servidores em atividade recebam "vale-refeição" no dia de trabalho e não o recebam os inativos, que não mais trabalham, ou seja, não já identidade de situações, logo, não há que se cogitar em paridade de tratamento.

Embora devidamente intimados, os autores não apresentaram contrarrazões.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Inicialmente, a sentença, que foi proferida contra a União, está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Acolho a preliminar arguida pela União Federal, referente à legitimidade passiva da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Esta era a empregadora direta dos autores-apelantes, bem como entidade responsável pelos comandos destinados à elaboração das folhas de pagamento, cuja complementação discute-se nestes autos. Anoto, entretanto, que em vista do estabelecido no inciso I do artigo 2º da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, a União Federal sucedeu a extinta Rede Ferroviária Federal S/A nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta última seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. Por isso, deixo de determinar a anotação na autuação, uma vez que a União já integra a lide.

No mérito, trata-se de ação de conhecimento na qual pleiteiam os autores a incorporação aos seus proventos de pensão/aposentadoria de valor relativo a auxílio-alimentação que recebem os ferroviários, ao fundamento de que gozam de paridade de vencimentos com os funcionários em atividade.

A remessa oficial tida por interposta e a apelação da União Federal devem ser providas.

O "ticket-refeição" pago aos trabalhadores em serviço ativo não é devido aos aposentados.

O auxílio-alimentação tem natureza indenizatória e é concedido ao trabalhador como forma de compensação pelo presumível acréscimo em seus gastos com alimentação, em razão de sua atividade profissional.

A complementação de aposentadoria, assegurada pelo Decreto 956/69 e pela Lei nº 8.186/91, correspondente à diferença entre o benefício da aposentadoria paga pelo INSS e o valor da remuneração do pessoal em atividade, diz respeito às verbas remuneratórias, que não é o caso do "ticket-refeição".

A jurisprudência tem se manifestado no seguinte sentido:

"FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E DO VALE REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inviável a incorporação do auxílio ou vale-alimentação aos proventos dos ferroviários inativos. A complementação de aposentadoria é devida aos autores em face da existência, originalmente, de vínculo estatutário entre estes e a União. Com a criação da RFFSA, o regime de trabalho dos funcionários públicos que foram a ela incorporados, passou a ser o celetista. Para compensar, foi possibilitada a complementação das aposentadorias mantidas pelo regime geral de Previdência Social. Esta complementação tem, pois, origem na condição de servidores públicos que originalmente ostentavam alguns ferroviários. Por isso que o caso submete-se não às normas do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, mas às normas do Direito Administrativo, que não prevêem a concessão desta vantagem aos inativos, relacionada que é à efetiva prestação do serviço.

2. Ainda que se examine a questão sob a ótica do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, a Legislação e normativos que regem o Programa de Alimentação do Trabalhador preocuparam-se em afastar expressamente a natureza salarial da parcela paga in natura aos trabalhadores, estabelecendo, ainda, que esta não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos e não se constitui em base de cálculo das contribuições previdenciárias, com o que, nada justifica a sua extensão aos inativos."

(TRF-4ª Região, 3ª Turma, relatora Desembargadora Federal Tais Schilling Ferraz, processo nº 2001.70.00.0003220-2, DJ 17/07/2002)

"ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. TICKET-REFEIÇÃO. NÃO INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS.

1. Sendo de natureza indenizatória o ticket-refeição, ou auxílio-alimentação, seja na iniciativa privada (PAT) ou no âmbito do serviço público, não há como reconhecer devida a sua incorporação aos proventos. No caso dos ex-ferroviários, que percebem proventos previdenciários complementados pela União Federal, tal vedação encontra-se expressa no parágrafo 9º, art. 28, da Lei nº 8.212/91.

2. Apenas as vantagens caracterizadas pela generalidade e natureza remuneratória é que autorizam a revisão prevista no parágrafo quarto, art. 40, da CF, razão por que, não sendo esta a hipótese do ticket-refeição, não há falar em violação ao princípio da isonomia.

3. Apelação improvida."

(TRF-5ª Região, 2ª Turma, Relator Juiz Luiz Alberto Gurgel de Faria, processo nº 97.05.43512-0, DJ 21/05/1999)

O fato de ter pago equivocadamente tal valor por dois meses não obriga o INSS a incorporá-lo ao valor do benefício percebido pelos autores.

Assim, verifica-se que os autores não fazem jus ao ticket-refeição, nem à sua incorporação ao valor do seu benefício previdenciário.

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar arguida pela União Federal e dou provimento à sua apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar os autores ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por serem beneficiários da justiça gratuita. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003071-93.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003071-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONOFRE RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 00.00.00060-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando condenar a autarquia previdenciária a recalcular o benefício da parte autora, tendo em vista a norma posta no artigo 29, da Lei 8.213/91, *sobreveio sentença de procedência do pedido*.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a decadência da ação, considerando que a ação foi proposta em 2000 e o benefício teve início em 20/03/2001. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

O autor interpôs recurso adesivo, para majoração da verba honorária, e apresentou contrarrazões, assim como o INSS.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, quanto à preliminar alegada pelo apelante, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220).

Verifica-se que a presente ação foi proposta em 28/09/2000, antes de decorrido o prazo decenal imposto pela Lei 9.528/97, pelo que resta rejeitada a preliminar.

No mérito, foi concedido ao autor auxílio-doença, em 20/03/1991, calculado na forma do Decreto nº 89.312/84, sendo-lhe, portanto, aplicáveis às disposições do artigo 144, da Lei nº 8.213/91, para que seja recalculado de acordo com o disposto no artigo 29 da referida Lei de Benefícios.

O próprio INSS procedeu ao recálculo do benefício do autor, conforme se infere a fls. 39 dos autos, por conta de referido dispositivo legal. Deixou, contudo, a autarquia previdenciária, de proceder à efetiva revisão na esfera administrativa, mantendo o salário-de-benefício tal como inicialmente calculado.

Cabe esclarecer que, por conta da revisão do benefício, nos termos do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, as diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 não são devidas. A propósito, o Excelso

Pretório fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992

INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Para os benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, o critério adotado, no primeiro reajuste, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 57443/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, p. 138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (EResp nº 163687, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, p. 94);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Respeitados o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, a prescrição quinquenal e a compensação dos valores pagos na esfera administrativa, não é demais esclarecer que a correção monetária incide sobre as diferenças devidas do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF nº 242/01 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23/10/2001.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à questão da verba honorária, tenho que assiste razão ao INSS, pelo que fixo-a no percentual de 10%, de acordo com os §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, mas a base de cálculo deverá corresponder ao valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e nego provimento ao recurso adesivo do autor, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058305-38.1997.4.03.6183/SP
2002.03.99.007332-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DARLY DA SILVA POLINI
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.58305-8 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a cobrança de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças pagas a título de pensão por morte, no período de 08.08.1990 a setembro de 1993, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignada, a autarquia ré interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença, haja vista a prescrição que atingiu referidos créditos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No mérito, conforme documentos acostados aos autos, verifica-se que o falecimento do instituidor do benefício ocorreu em 08/08/1990 (data do início do benefício - DIB), enquanto a autora requereu referido benefício em 29/04/1991 (DER) - carta de concessão acostada a fls. 8.

Por outro lado, documento INFBEN extraído do banco de dados informatizado do INSS informa que referido benefício foi deferido em 26/08/1991 (DDB).

Não há nos autos, no entanto, nenhum documento que aponte a data do pagamento das diferenças relativas ao interregno da data do óbito (agosto de 1990) e a data do deferimento do benefício (agosto de 1991), pagamento ocorrido em setembro de 1993, como aduz a autora.

Os documentos acostados a fls. 10 dos autos não demonstram tratar-se de pagamento de diferenças devidas em razão da demora na concessão do benefício, tampouco há como se aquilatar a que se refere o comprovante de fls. 11, exceto de pagamento de benefício.

Se assim é, considerando a questão isoladamente jurídica, agiu com acerto o MM Juízo *a quo* ao entender devidos juros moratórios e correção monetária relativos aos valores pagos com atraso, respeitada a prescrição quinquenal, porquanto não há nos autos prova cabal de ter procedido o Instituto réu ao pagamento em atraso dos valores apenas em setembro de 1993, até porque o benefício foi deferido em 26/08/1991, e a ação foi proposta em 02/12/1997.

Observe-se, por fim, que eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser descontados do montante devido em sede de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a parte dispositiva da sentença, de modo que devem ser pagos os juros e correção monetária apenas a partir de 2/12/1992, caso o pagamento das diferenças não tenha ocorrido antes desta data, na forma da fundamentação.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte deverá suportar as próprias custas vertidas, bem como os honorários advocatícios.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007487-07.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007487-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BELA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 98.00.00024-7 1 Vr MARACAI/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Proposta ação objetivando a cobrança das diferenças descontadas mensalmente no período de outubro de 1996 a março de 1998, implicando o pagamento inferior a um salário-mínimo, *sobreveio sentença de procedência do pedido*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, considerando que os descontos foram cessados na esfera administrativa antes mesmo da propositura da ação, bem como devolvidos os valores.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDIDO

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar aventada de falta de impossibilidade jurídica do pedido, porquanto este é possível e previsto na Constituição Federal, qual seja, "nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo" (redação do 5º do artigo 201 em vigor quando da propositura desta ação).

No mérito, tenho que razão não assiste ao apelante.

Com efeito, conforme apontado nos documentos de fls. 35/38 e 73/74, a autora percebeu valor superior ao devido a título de diferenças relativas ao artigo 201, no período de março de 1994 a agosto de 1996, e propôs ação objetivando o pagamento das mesmas diferenças recebidas administrativamente, que foi julgada procedente, e cujo acórdão transitou em julgado em 24/09/1996.

Em que pese seja plenamente possível o desconto de valores recebidos a maior na esfera administrativa, informa o INSS que assim procedeu pelo fato de ter sido a ação julgada procedente.

No entanto, penso que a condenação no processo nº 1.100/92 não justifica a consignação realizada, porquanto quando da execução da sentença, os valores percebidos em razão da mesma revisão na esfera administrativa poderiam (e deveriam) ser descontados do apurado no Juízo.

E o INSS não comprovou o pagamento decorrente da condenação em comento, nem carrou aos autos cópia do ofício requisitório ou precatório demonstrando a requisição de pagamento, ou da certidão de objeto e pé da execução.

Se assim é, não restou justificada a consignação realizada, apenas o pagamento referente à revisão do artigo 201 da Constituição Federal que, repita-se, deve ser excluída quando da execução da sentença do processo 1.100/92.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, *nego provimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial*, na forma da fundamentação.

Cumpra-se. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060133-69.1997.4.03.6183/SP

2002.03.99.016264-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ANTONIO MONZANI
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.60133-1 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário objetivando a majoração do coeficiente de cálculo do benefício, para que atendesse ao critério proporcional imposto pela Constituição Federal, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, insistindo na tese esposada na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DE C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, em que pese as disposições postas no artigo 202 da Constituição Federal mencionadas pelo autor, que utiliza a expressão "aposentadoria proporcional" em seu § 1º, certo é que a proporção em comento é legal, e não aritmética.

E a lei que regula a matéria (Lei 8.213/91), impôs os critérios correspondentes à referida proporção, nos moldes de seu artigo 53, I e II. Neste sentido já decidiu o C. STJ nos seguintes julgados: REsp 323.291 SP, **Min Edson Vidigal**; REsp 279.083 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 234.802 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 218.338 SP, **Min. Gilson Dipp**.

Assim, considerando que o autor se aposentou contando com 33 anos e 12 dias de tempo de serviço, apurou corretamente o Instituto o coeficiente de 88%, quando da concessão do benefício.

Quanto ao acréscimo da proporção por dias, por absoluta ausência de previsão legal resta igualmente afastado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022402-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MIGUEL NETO e outro
: MARIA CEZARINA MIGUEL
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 93.00.00039-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária.

Alega o recorrente, em síntese, ser indevido o prosseguimento da execução, uma vez que já cumpriu a obrigação, nada mais sendo devido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

" PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, in verbis:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.007876-6 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 19.09.2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). ufir E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR_ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Deixo de condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044208-55.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044208-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PEDRAO LOZANO espolio
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
REPRESENTANTE : MANOEL LOPES LOZANO FILHO e outros
: CARMEN LPES PEDRAO
: JOAO ANTONIO LOPES PEDRAO
: MARIA LOPES GRUPPO
: ARLINDO LOPES PEDRONI
: LUZIA LOPES PERES
: SEBASTIAO PEDRAO LOPES
: APARECIDA PEDRAO LOPES
: JOSE PEDRAO LOZANO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
No. ORIG. : 97.00.00042-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária.

Alega o recorrente, em síntese, ser indevido o prosseguimento da execução, uma vez que já cumpriu a obrigação, nada mais sendo devido

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório . (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)
"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, in verbis:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2000.03.00.015986-2 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 09.08.2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Cumprido salientar que em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). ufir E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91 , e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.* (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Deixo de condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008152-68.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.008152-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELIPE MOBLIZE

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, para que seja incluído o período laborado junto à Escola Estadual de 2º Grau D. Escolástica Rosa, sobreveio sentença de *procedência do pedido*, majorando o coeficiente de cálculo do benefício para 110%.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, em que alega, em preliminar, a decadência do direito de revisão, uma vez que o benefício teve início em 1976. No mérito, requer a reforma da sentença, uma vez que não há previsão legal para majorar coeficiente de cálculo de benefício para 110%.

Ofertadas contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Razão assiste parcialmente ao INSS.

Inicialmente, em que pese seja a decadência objeto de recurso de repercussão geral aguardando julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho por certo que não obsta o julgamento deste feito a preliminar, considerando que a ação foi proposta em 22/10/2002, antes, portanto, de decorrido o prazo decadencial fixado pelo art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito. Até porque o recurso de repercussão geral procura determinar que seja estabelecida a decadência a partir da edição de referida medida provisória.

Relativamente à prescrição, deve incidir sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mérito, observo que o autor apresentou, para comprovação de seu direito, certidão de tempo de serviço expedida pela Escola Estadual de 2º Grau "D. Escolástica Rosa", informando o exercício de atividade laborativa pelo autor da seguinte forma:

- de dezembro de 1935 a 09 de abril de 1940, exerceu a função de marceneiro diarista, a seguir discriminado:

1. no ano de 1935, laborou por 21 dias;
2. no ano de 1936, por 300 (trezentos) dias;
3. em 1937, por 289 (duzentos e oitenta e nove) dias;
4. em 1938, por 303 (trezentos e três) dias;
5. em 1939, por 302 (trezentos e dois) dias;
6. em 1940, 150 (cento e cinquenta) dias.

- a partir de 09/04/1940, passou a integrar o quadro suplementar de funcionários, exercendo a função de mestre de marcenaria (período contado dentro do item 6 acima);

- a partir de 01/04/1941, exerceu suas funções junto à Secretaria Industrial anexa à Escola, laborando por 197 (cento e noventa e sete) dias no ano de 1941 e nos demais, da seguinte forma:

1. no ano de 1942, por 208 (duzentos e oito) dias;
2. em 1943, por 206 (duzentos e seis) dias; e
3. em 1944, por 90 (noventa) dias (tempo apontado a fls. 05 da inicial).

Somando todos os dias trabalhados, por ser o autor diarista, tem-se o total requerido de 2066 (dois mil e sessenta e seis dias), que totalizam 5 anos, 8 meses e 26 dias. Observe-se que consta que é diarista, mas havia livro de ponto.

O fato de ter sido o autor contratado sob à égide da CLT ou não, de fato não tem o menor cabimento ao caso, mesmo porque a CLT somente foi editada em 01/05/1943, e não há motivos para excluir da contagem do tempo de serviço aquele exercido antes do advento de referida Consolidação.

Tem-se por provado, portanto, o exercício da atividade laborativa no período em comento, que, somado ao já reconhecido administrativamente, totaliza 38 anos, 4 meses e 27 dias.

No entanto, não há falar em majoração do coeficiente de cálculo do benefício para 110%.

Com efeito, o benefício do autor foi concedido com data de início em 04/12/1976, sob a égide da Lei 5.890/73, de acordo com seu artigo 10, que assim dispôs:

Art 10. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida aos trinta anos de serviço:

I - até a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, em valor igual a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, ao segurado do sexo masculino;
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, ao segurado do sexo feminino;

II - sobre a parcela correspondente ao valor excedente ao do item anterior aplicar-se-á o coeficiente previsto no item II do artigo 5º desta lei;

III - o valor da renda mensal do benefício será a soma das parcelas calculadas na forma dos itens anteriores e não poderá exceder ao limite previsto no item III do artigo 5º, desta lei.

§ 1º Para o segurado do sexo masculino que continuar em atividade após 30 (trinta) anos de serviço, o valor da aposentadoria, referido no item I, será acrescido de 4% (quatro por cento) do salário-de-benefício para cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social, até o máximo de 100% (cem por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

Se assim é, a sentença deve ser reformada, porquanto o máximo do coeficiente de cálculo legalmente admitido é de 100%, restando, portanto, reformada a sentença neste tópico.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL**, para reduzir o coeficiente de cálculo do benefício para o máximo legal, de 100%, considerando que o autor conta com mais de 35 anos de tempo de serviço, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10%, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007962-05.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.007962-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NELSON GERMANO

ADVOGADO : GISELE GONÇALVES PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando seja a renda mensal mantida ao coeficiente de 76% em relação ao teto legalmente determinado, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que postula a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

D E C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Alega o autor que seu benefício, concedido com coeficiente de cálculo de 76%, teve seu valor inicial com referido percentual proporcional ao teto, e que a partir de maio de 1996 vem sofrendo uma diminuição, implicando perdas irreparáveis à manutenção de seu sustento.

Razão não assiste ao apelante.

Com efeito, a partir do novo Regime Geral da Previdência Social (RGPS), a atualização dos benefícios previdenciários passou a respeitar o disposto no artigo 41, da Lei 8.213/91, ou seja, passou a ter seus critérios de reajustamento previsto pelo legislador ordinário.

O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice previsto em lei, para a atualização dos benefícios previdenciários, não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real, por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação (RE 231.412/RS, DJ 25-9-98, relator Min. Sepúlveda Pertence).

Os atos praticados pela administração pública gozam de presunção de legitimidade, ou seja, incumbiria à parte autora o ônus de demonstrar que o INSS deixou de proceder à referida revisão.

Neste passo, não há falar em proporcionalidade ao teto.

De fato, no caso em tela, quando da concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do tempo inferior a 35 anos de serviço, o autor teve o coeficiente de cálculo estabelecido em 76% do salário-de-benefício.

Por ter sido referido benefício limitado ao teto então estabelecido, aplicou-se o percentual sobre o teto.

Após, quando do primeiro reajustamento, procedeu-se à reposição do valor que excedia ao teto, e os reajustamentos posteriores acompanharam as elevações posteriormente ocorridas.

A partir de maio de 1996, no entanto, o teto foi estabelecido em valor superior ao do reajustamento do benefício, trazendo como consequência a impressão de que houve diminuição do valor deste.

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste.

Posteriormente, tal índice foi substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); **IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996)** e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido da autora e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido. (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas

Provisórias n°s 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido. (REsp n° 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Portanto, não traz o autor, em sua apelação, qualquer questionamento de obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006205-46.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.006205-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE GERALDO VALADARES e outros

: PAULO KATSUHARU SASAKI

: WILSON MONTANINI MEDEIROS

: ANTONIO TORRES DUARTE

: JOSE ALVES BANDEIRA JUNIOR

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por satisfação da obrigação previdenciária imposta no processo de conhecimento.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que postula a reforma da sentença, por possuir crédito remanescente, concernente aos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, conforme determinado na decisão monocrática de fls. 105/119.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

D E C I D O.

Instaurada a execução de sentença que condenou o INSS à revisão do benefício previdenciário auferido pelo autor, impondo-lhe o pagamento das respectivas diferenças, expediu-se o ofício relativo ao débito apurado, tendo sido efetuado depósito judicial em atendimento a tal requisição.

O autor apresentou cálculos para junho de 2007; em 17/09/2007, após devidamente citado, o INSS se manifestou, concordando com os cálculos apresentados. Diante disso, foi expedido ofício para pagamento em 01/10/2007.

Os valores devidos foram depositados para levantamento em 26/01/2009.

O autor, por sua vez, foi intimado do depósito em 10/02/2009 e se manifestou requerendo vistas dos autos fora de cartório, em 16/02/2009.

Proferida a sentença que extinguiu a execução em 10/03/2009, da qual o autor foi intimado em 25/03/2009, o autor apelou, requerendo a expedição de precatório complementar, apresentando cálculos suplementares.

Penso que razão não lhe assiste.

Com efeito, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 09.06.1998, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, não vislumbro ter a autarquia ré dado causa à demora no pagamento, que concordou com os cálculos apresentados pela autora prontamente.

A respeito do tema, trago à baila ementa deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO. SALDO REMANESCENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O ofício requisitório foi expedido em 25 de junho de 1997 (fl. 91), com aditamento realizado em 11 de agosto de 1998 (fls. 108). Portanto, nos termos do artigo 100, § 1º, da CF, o prazo para o pagamento do referido precatório se encerra no final do exercício financeiro de 2000. O depósito, ao que se vê de fls. 111/112, ocorreu em 25 de agosto de 2000.

2. De outra parte, o requisitório foi atualizado no âmbito da Corte, não havendo que se falar de diferenças de correção monetária. Registre-se que uma vez consolidado o cálculo, o índice de correção monetária é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

3. Tendo o pagamento ocorrido no prazo constitucional do artigo 100, § 1º, da CF, descabe falar de cobrança de juros de mora, uma vez atendido ao iter constitucional para o pagamento dos débitos da fazenda pública.

4. Os juros de mora também não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

5. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. AC 95030023211 - 227475. Unânime. Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI. Data da Decisão: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:18/09/2008). (Grifo meu).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003514-44.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003514-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JOAQUIM DA COSTA e outros
: JOSE MARIANO DOS SANTOS
: MARIA AURORA HERNANDEZ MAZZO
: NOEL MATHIAS DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário para o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicação do art. 58 do ADCT, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 51).

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, em que pleiteou a improcedência do pedido, notadamente por se tratarem os autores José Mariano dos Santos e Noel Mathias da Silva de ferroviários, e a pensão percebida pela autora Maria Aurora Hernandez Mazzo teve início em 12/07/1990.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, não prospera a alegação de carência da ação por falta de interesse de agir, porquanto não há falar em carência de ação por não haver o autor deduzido a pretensão veiculada neste feito em sede administrativa, uma vez que não é necessário, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da CF, exigir o esgotamento das vias administrativas para o acesso jurisdicional. Do mesmo modo, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para a apreciação judicial da pretensão do autor, porquanto se verifica pelo teor da contestação oferecida que não teria sucesso nas vias administrativas.

Quanto à preliminar alegada pelo apelante, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220).

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a presente ação foi proposta em 10/07/2002, antes de decorrido o prazo decenal imposto pela Lei 9.528/97, pelo que resta rejeitada a preliminar.

No mérito, tenho por certo que o fato de os autores José Mariano e Noel receberem complementação de benefício paga pela União não lhe retira o direito de pleitear a revisão do seu benefício previdenciário, ainda que esta não venha a ensejar efeito de ordem patrimonial, uma vez que os benefícios pagos pelo INSS possuem natureza jurídica própria, distinta daquela referente à complementação da União.

Assim, o segurado pode ter interesse jurídico que ultrapassa o aspecto patrimonial imediato, referente à pretensão de que os benefícios custeados pelo INSS sejam majorados no importe que se mostrar devido, sendo irrelevante se a parcela relativa à complementação da União será reduzida na mesma proporção.

Ademais, a aludida complementação somente foi instituída em 21/5/91, com edição da Lei nº 8.186/91.

Outrossim, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização de todos os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo pela ORTN /OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e a aplicação do art. 58 do ADCT, O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, "condenando a Autarquia-Ré a rever o cálculo inicial de seu benefício ou daquele que originou sua pensão previdenciária, efetuando a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77, e, a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição Federal, a RMI será expressa em número de salários mínimos, na regra do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até a edição da Lei n.º 8.213/91 e, a partir daí pelos índices legais subsequentes".

A aplicação da ORTN /OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

E também:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Observo que, em relação ao benefício pensão por morte objeto de revisão da titular Maria Aurora Hernandes Mazzo, não há empeco para a procedência de seu pedido, considerando que a data do início do benefício a ser considerada é a do benefício originário da pensão, que é contemporânea à Lei 6.423/77, o que pode ser verificado quando da realização dos cálculos.

Por fim, assiste razão ao INSS em relação ao benefício do autor José Joaquim da Costa, que teve início em 01/05/1972, uma vez que a correção dos salários-de-contribuição, com base na aplicação do índice ORTN/OTN, para efeito de cálculo da renda mensal inicial foi disciplinada entre 21/06/1977 e 04/10/1988 pela Lei 6423/77. Assim, não é aplicável o índice ora pleiteado.

Cabível, no entanto, a aplicação do artigo 58 do ADCT, nos moldes acima esposados.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os conforme determinado na sentença, apenas alterando-os em relação ao autor José Joaquim da Costa, que devem ser fixados nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, ressaltando que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à **apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para reformar a sentença em relação ao benefício do autor José Joaquim da Costa, que julgo improcedente em relação à aplicação do índice ORTN aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, bem como para fixar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004750-10.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.004750-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA JOAQUINA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
CODINOME : FRANCISCA JOAQUINA DO ESPIRITO SANTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pleiteia que a ré seja condenada a rever a renda mensal inicial do benefício pensão por morte que auferiu ao valor estabelecido como renda mensal da aposentadoria por invalidez concedida ao instituidor da pensão por meio do processo nº 1792/91, que teve curso junto à 1ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para considerar a renda mensal inicial da pensão por morte no valor correspondente a 80% da renda mensal da aposentadoria por invalidez, que era de Cr\$ 1.800.375,61 para agosto de 1992, época do óbito.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia previdenciária apresentou apelação, em que aduz, preliminarmente, a decadência do direito do autor quanto ao pedido exordial, haja vista a concessão do benefício em 17/09/1991 e a propositura da ação após o decurso de dez anos desta data, bem como a prescrição quinquenal quanto às prestações vencidas. No mérito, requer a reforma da sentença, uma vez o cálculo da renda mensal inicial do benefício da autora foi realizado nos termos da lei. Apresentadas contrarrazões, e recurso adesivo da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende o apelante INSS a reforma da sentença proferida nos autos da ação ordinária subjacente, que julgou procedente o pedido da autora, para rever a renda mensal inicial do benefício pensão por morte que auferiu a valor equivalente a 80% da renda mensal do benefício aposentadoria por invalidez percebida pelo instituidor da pensão. Quanto à preliminar alegada pelo apelante, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.
1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.
2. Precedentes.
3. Recurso especial não conhecido."
(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220).

Ainda que assim não fosse, verifica-se que o acórdão que confirmou a sentença somente foi proferido em 13 de abril de 1999 e os cálculos apresentados em 2001, ou seja, não decorreu o prazo decenal da data do deferimento do benefício, pelo que resta rejeitada a preliminar.

Quanto à prescrição quinquenal, igualmente, não é de ser aplicada ao caso em espécie, porquanto a presente ação foi proposta em 26 de fevereiro de 2002, transcorrido menos de um ano do deslinde do processo em que se discutia a

concessão da aposentadoria por invalidez e, conseqüentemente, sua renda mensal, o que viria a refletir no valor do benefício objeto desta ação.

No mérito, a apelação do INSS não merece provimento.

Com efeito, compulsando os autos, verifico que o INSS, devidamente intimado dos cálculos elaborados pela autora no processo nº 1792/91, manifestou-se por sua concordância, que foram, em razão disso, homologados. Observe-se, aliás, que os cálculos utilizaram a relação de salários de contribuição carregada aos autos, relativa ao período em que o autor laborou junto à empresa AÇOS VILLARES S/A.

Se assim é, transitada em julgado a sentença que os homologou, caracteriza-se a coisa julgada que, manifestando efeitos extraprocessuais, fixa o valor do benefício base da pensão por morte.

Neste passo, passo à análise do recurso adesivo.

Insurge-se a autora contra o percentual estabelecido para a renda mensal inicial da pensão por morte em comento, pugnando que seja majorado para 90%, por contar com uma dependente.

Razão assiste à autora.

De fato, determina o artigo 75, alínea "a", da Lei 8.213/91, na redação vigente à época da concessão do benefício (redação original):

'Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será: constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); (...)'

Portanto, contando o benefício com apenas um dependente, deve-se considerar o percentual de 90%, por se tratar da parcela relativa à família somada de uma parcela, referente à dependente, ora autora/apelante.

Na correção monetária, aplica-se a Lei nº 6.899/81 e legislações posteriores, uma vez que as diferenças devidas se restringem a período posterior ao advento dessa lei. Tratando-se de benefícios previdenciários, prestação de caráter alimentar, a atualização monetária deve ter seu termo inicial fixado a contar da data em que a importância deveria ter sido paga. Abrange, pois, o período compreendido entre essa data e a do efetivo pagamento (Súmula 43 do STJ). Logo, inaplicável o critério de atualização da Súmula nº 71 do extinto TFR, devendo ser aplicado a correção monetária pela Lei nº 6.899/81. Tal entendimento está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81 - SÚMULA 71/TFR - SÚMULA 43 E 148/STJ.

- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.

- **Recurso conhecido e provido.**" (REsp nº 491035/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 382);

"Incidência da correção monetária, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário-mínimo, e aplicando os critérios da Lei nº 6.899/81 a parcelas não prescritas e devidas, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Compatibilidade da simultânea aplicação das Súmulas 43 e 148 do STJ." (REsp nº 429446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, tudo na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009790-70.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009790-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DA GLORIA FERNANDES AFONSO
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
SUCEDIDO : AMILCAR JOSE CONDE AFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, para a revisão da renda mensal inicial do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, com o correto enquadramento de classes dos salários-de-contribuição, bem como recálculo da renda mensal relativa ao número de URV's, bem como para que se considere a URV do primeiro dia do mês, além dos índices referentes às competências maio de 1996 e junho de 1997, respectivamente, *sobreveio sentença de improcedência*.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente seu pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

D E C I D O

Compulsando os autos, verifico que a análise do enquadramento de classes não foi realizada pela contadoria judicial, que se limitou a proceder ao recálculo da renda mensal inicial utilizando os mesmos salários-de-contribuição computados pelo INSS quando da concessão do benefício, ou seja, não se procedeu ao desenvolvimento dos cálculos na forma preconizada pelo artigo 29 da Lei 8.212/91, então em vigor.

De fato, considerando que o autor contribuía por meio de carnês, deveria obedecer a "tabela de classes de interstícios - escala de salário-base", vigente até o advento da L. 9.876/99, que determinou a extinção progressiva da escala de salários-base estabelecida pelo artigo 29 da Lei de Custeio. A Contadoria concluiu que o benefício foi corretamente calculado, sem, contudo, proceder à necessária análise.

Assim, para o exame escoreito da matéria posta a debate, **determino a remessa dos autos à contadoria judicial**, para que proceda ao desenvolvimento da renda mensal inicial, verificando-se, para tanto, todos os salários-de-contribuição.

Cumpra-se. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012009-56.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012009-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA ADELAIDE DE FREITAS TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário objetivando o recálculo do auxílio-doença percebido dentro do período básico de cálculo, com os conseqüentes reflexos na pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo e determinou a prescrição quinquenal, a condenação em honorários sucumbenciais no percentual de 10% e juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir de então, pela taxa SELIC.
Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, em que postula pela reforma da sentença no que tange à prescrição quinquenal, dado o requerimento administrativo de revisão, aos honorários advocatícios, bem como aos juros de mora.

O INSS, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, requerendo a declaração da nulidade da sentença, por ser *ultra petita* em relação ao valor fixado da renda mensal inicial da pensão por morte, que restou superior ao apontado nos cálculos que acompanharam a inicial. Requer, ainda, a reforma da sentença, caso não acolhida a preliminar, para que as diferenças devidas sejam apuradas desde o ajuizamento da ação, porquanto os documentos necessários para a revisão somente foram apresentados neste momento, bem como a exclusão da taxa SELIC como critério de aplicação de juros.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos vieram a este Tribunal.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, observo que não há falar em nenhuma das preliminares aventadas pela autarquia-ré.

Com efeito, conforme se infere dos documentos acostados aos autos, o interesse de agir restou caracterizado pelo indeferimento, na esfera administrativa, do pedido de revisão apresentado em 13/12/1993 (fls. 122), do qual o INSS somente proclamou a decisão indeferitória em 01/08/1998, da qual a autora foi intimada em 01/09/1998 e contra a qual recorreu. A Turma administrativa, por sua vez, somente julgou o recurso da autora em 29/01/2001 e a autora promoveu a ação em 31/07/2002. Portanto, não há falar nem em carência de ação, porquanto caracterizada a resistência à pretensão, nem em decadência, tampouco em prescrição quinquenal.

E isto porque os documentos necessários ao correto cálculo da renda mensal inicial realmente foram apresentados quando do requerimento administrativo, tanto à época do auxílio-doença (v. fls. 151 dos autos) quanto da pensão por morte. Além disso, a autora não deu causa à demora no processamento do pedido de revisão, pelo que não deve, portanto, ser apenada pela morosidade do INSS.

Outro não é, aliás, o posicionamento da 8ª Turma deste E. Tribunal, que abaixo transcrevo, *in verbis*:

"A Ementa é: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MAJORAÇÃO DA RMI.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
 - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação da atividade de tratorista no período de 01.03.1966 a 27.07.1968.
 - No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência do artigo 79, I, da Lei nº 3.807/60.
 - Tempo de serviço reconhecido pelo INSS na ocasião da concessão da aposentadoria (32 anos e 08 meses), adicionado ao período ora reconhecido (2 anos, 04 meses e 27 dias), perfazendo 35 anos e 27 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor.
 - Majoração do coeficiente da renda mensal inicial a 100% do salário-de-benefício.
 - Diferenças devidas desde a data do requerimento administrativo de revisão da aposentadoria (24.02.1997), tendo em vista que os documentos comprobatórios da atividade somente foram apresentados ao INSS naquela ocasião.
 - Prescrição quinquenal não incidente. O requerimento administrativo caracteriza causa de suspensão do prazo prescricional, consoante mens legis do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32 e do artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42. A prescrição volta a ser contada a partir da decisão final do INSS, pela metade do prazo (artigo 9º do Decreto).
 - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
 - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício recalculado, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência maio/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
 - Remessa oficial à qual se dá parcial provimento para fixar o termo inicial de pagamento das diferenças na data do requerimento administrativo de revisão do benefício (24.02.1997) e para que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Apelação do INSS e recurso adesivo do autor aos quais se nega provimento. De ofício, concedida a tutela específica".
- (Processo APELREE 200261070040744 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1307437. Unânime. Relatora: Des. Fed. MÁRCIA HOFFMANN. Data da Decisão: 24/05/2010. Fonte DJF3 CJ1 DATA:03/08/2010. PÁGINA: 295).

Se assim é, tem-se que razão assiste à autora apelante quanto à reforma da sentença em relação à prescrição quinquenal, que não ocorreu.

Quanto à alegada nulidade da sentença por ser *ultra petita*, tampouco a vislumbro.

De fato, em que pese o tópico "DO PEDIDO" a revisão da RMI do benefício pensão por morte para que seja fixada no valor de Cr\$ 10.168.893,07, tenho por certo a questão é meramente de cálculo, sendo certo que a autora, nos fundamentos do seu pedido, foi bastante clara quanto aos equívocos cometidos pelo INSS, tanto que o demonstrativo de cálculo relativo à apuração da renda mensal inicial do auxílio-doença está de acordo com o apurado pela contadoria do Juízo.

O fato de ter a autora apresentado valor de renda mensal inicial inferior à apurada pelo setor contábil do Juízo, e por este acolhido, não implica julgamento *ultra petita*, até porque os fatos e fundamentos demonstram que o pedido é de recálculo do benefício auxílio-doença com a utilização dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerando os termos do artigo 145, da Lei 8.213/91.

E esta questão já está pacificada, haja vista a letra da lei ser clara quanto à necessidade de revisão dos benefícios concedidos a partir de 05 de abril de 1991, como é o caso do auxílio-doença percebido pelo Sr. Antonio Teixeira da Conceição, de 09/04/1991 a 01/05/1992. Tanto é que próprio INSS procedeu ao recálculo na esfera administrativa, constatando diferenças a favor da autora, que não chegaram a ser implantadas, apesar da determinação posta pela supervisora de manutenção da autarquia previdenciária (fls. 165).

Condenar o INSS a rever o benefício da autora em valor menor do que o devido por um mero erro de cálculo caracterizaria julgamento *contra legem*, e exigiria a movimentação da máquina judiciária novamente, colidindo também com os princípios da economia processual, da efetividade e da razoabilidade.

Ademais, da simples leitura dos cálculos apresentados pela autora a fls. 10, infere-se que esta inseriu salários-de-contribuição no período de junho de 1992 a abril de 1993, período este em que o Sr. Antonio nem percebeu benefício, nem verteu contribuições, ou seja, tais cálculos estão completamente equivocados.

De tal sorte que não merece reparos a r. sentença que acolheu a renda mensal inicial apurada pela contadoria judicial.

Resta a questão dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como o INSS é uma autarquia, o percentual apurado a título de honorários advocatícios deve ser norteado com base no § 4º do art. 20 do Código de processo Civil, ou seja, torna-se indispensável o juízo de equidade e proporcionalidade a ser realizado pelo magistrado, atendendo-se às normas delineadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º do mesmo artigo. Fixando-se os honorários de acordo com os critérios de equidade e proporcionalidade, mantenho a verba honorária em 10% do valor da causa, compatível com a natureza da demanda e o trabalho jurídico realizado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-87.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012770-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE VEIGA NETO

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por satisfação da obrigação previdenciária imposta no processo de conhecimento.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que postula pela reforma da sentença, por possuir crédito remanescente, concernente à correção monetária e juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício para pagamento.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

DE C I D O.

Instaurada a execução de sentença que condenou o INSS à revisão do benefício previdenciário auferido pelo autor, impondo-lhe o pagamento das respectivas diferenças, expediu-se o ofício relativo ao débito apurado, tendo sido efetuado depósito judicial em atendimento a tal requisição.

O autor apresentou cálculos para junho de 2007; em 17/09/2007, após devidamente citado, o INSS se manifestou, concordando com os cálculos apresentados. Diante disso, foi expedido ofício para pagamento em 01/10/2007.

Os valores devidos foram depositados para levantamento em 26/01/2009.

O autor, por sua vez, foi intimado do depósito em 10/02/2009 e se manifestou requerendo vistas dos autos fora de cartório, em 16/02/2009.

Proferida a sentença que extinguiu a execução em 10/03/2009, da qual o autor foi intimado em 25/03/2009, o autor apelou, requerendo a expedição de precatório complementar, apresentando cálculos suplementares.

Penso que razão não lhe assiste.

Com efeito, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 09.06.1998, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, não vislumbro ter a autarquia ré dado causa à demora no pagamento, que concordou com os cálculos apresentados pela autora prontamente.

A respeito do tema, trago à baila ementa deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO. SALDO REMANESCENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O ofício requisitório foi expedido em 25 de junho de 1997 (fl. 91), com aditamento realizado em 11 de agosto de 1998 (fls. 108). Portanto, nos termos do artigo 100, § 1º, da CF, o prazo para o pagamento do referido precatório se encerra no final do exercício financeiro de 2000. O depósito, ao que se vê de fls. 111/112, ocorreu em 25 de agosto de 2000.

2. De outra parte, o requisitório foi atualizado no âmbito da Corte, não havendo que se falar de diferenças de correção monetária. Registre-se que uma vez consolidado o cálculo, o índice de correção monetária é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

3. Tendo o pagamento ocorrido no prazo constitucional do artigo 100, § 1º, da CF, descabe falar de cobrança de juros de mora, uma vez atendido ao iter constitucional para o pagamento dos débitos da fazenda pública.

4. Os juros de mora também não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

5. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. AC 95030023211 - 227475. Unânime. Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI. Data da Decisão: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:18/09/2008). (Grifo meu).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-43.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003844-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por satisfação da obrigação previdenciária imposta no processo de conhecimento.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que reitera o agravo retido interposto em face da decisão que determinou a conclusão dos autos para prolação de sentença de extinção e, no mérito, postula pela anulação da sentença, por possuir crédito remanescente, concernente à correção monetária e juros de mora. Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

DE C I D O.

Instaurada a execução de sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença, impondo-lhe o pagamento das respectivas diferenças, expediu-se o precatório e o requisitório relativos ao débito apurado, tendo sido efetuado depósito judicial em atendimento a tal requisição.

O autor apresentou cálculos para fevereiro de 2006; em 26/04/2006, o INSS se manifestou, concordando com os cálculos apresentados. O autor requereu a expedição de ofícios para pagamento em 01/06/2006, lançados nos autos em 28/06/2006, e protocolados junto a este Tribunal em 30/06/2006.

A fl. 158, consta estar à disposição do autor o valor para levantamento do requisitório, em 02 de agosto de 2006, no total de R\$ 3.648,36, e o valor dos precatórios, em 16/03/2007, no total de R\$ 50.155,68.

O autor, por sua vez, foi intimado dos depósitos em 23/10/2006 e 04/05/2007, respectivamente, e se manifestou requerendo a expedição de precatório complementar, apresentando cálculos suplementares.

Penso que razão não lhe assiste.

Com efeito, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 09.06.1998, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, não vislumbro ter a autarquia ré dado causa à demora no pagamento, que concordou com os cálculos apresentados pela autora prontamente.

A respeito do tema, trago à baila ementa deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO. SALDO REMANESCENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O ofício requisitório foi expedido em 25 de junho de 1997 (fl. 91), com aditamento realizado em 11 de agosto de 1998 (fls. 108). Portanto, nos termos do artigo 100, § 1º, da CF, o prazo para o pagamento do referido precatório se encerra no final do exercício financeiro de 2000. O depósito, ao que se vê de fls. 111/112, ocorreu em 25 de agosto de 2000.

2. De outra parte, o requisitório foi atualizado no âmbito da Corte, não havendo que se falar de diferenças de correção monetária. Registre-se que uma vez consolidado o cálculo, o índice de correção monetária é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

3. Tendo o pagamento ocorrido no prazo constitucional do artigo 100, § 1º, da CF, descabe falar de cobrança de juros de mora, uma vez atendido ao iter constitucional para o pagamento dos débitos da fazenda pública.

4. Os juros de mora também não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

5. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. AC 95030023211 - 227475. Unânime. Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI. Data da Decisão: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:18/09/2008). (Grifo meu).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050366-19.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.050366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MIGUEL ARCANJO LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.004892-8 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIGUEL ARCANJO LIMA contra a decisão proferida nos autos da ação previdenciária que indeferiu o requerimento de que o INSS apure a renda mensal inicial do benefício, cuja implantação foi determinada em sede de antecipação da tutela, observando-se os salários-de-contribuição no PBC. Contra a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento face à prolação de sentença nos autos principais, interpôs o agravante o recurso de agravo legal com fulcro no parágrafo primeiro do artigo 557 do Código de Processo Civil, sustentando que o agravo não perdeu o objeto, o qual deve ser provido para determinar ao INSS a revisão da renda mensal inicial do benefício, observando-se os salários-de-contribuição no PBC.
É O RELATÓRIO.

De início, reconsidero a decisão de fls. 307 que julgou prejudicado o agravo de instrumento. Inicialmente ainda impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Assiste razão ao agravante.

De fato, consoante se observa a fls. 259 e 260 dos presentes autos, a Autarquia ao cumprir a antecipação da tutela deferida nos autos principais, implantou o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no valor mínimo, desconsiderando os salários-de-contribuição do agravante.

Todavia, inexistente amparo legal para assim proceder o Instituto, uma vez que o artigo 29-A da Lei nº 8.213/91 prevê que a Autarquia deve utilizar as informações constantes do CNIS para fins de cálculo do salário-de-benefício.

E, no caso em questão, tais informações constam do sistema CNIS.

Desse modo, impõe-se a reforma da decisão agravada para determinar ao INSS a revisão da renda mensal inicial do benefício, observando-se os salários-de-contribuição no PBC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025070-46.1998.4.03.6183/SP
2004.03.99.032458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO VERGEL e outros
: CLAUDIO NELSON BARTH
: LUIZ CARLOS REZENDE MONTEIRO
: DEMETRIO VALVERDE DE SOUZA
: ESTANISLAU PAMPLONA VIEIRA PEIXOTO

: HARALDO DE PIERI
: FRANCISCO ANTONIO MARTINS RODRIGUES
: ARLINDO ALEXANDRE DE LEMOS
: GERALDO MARQUES DE SOUZA
: JOSE BORE DE CARVALHO

ADVOGADO : SELENE YUASA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 98.00.25070-0 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por Francisco Vergel e outros em face do INSS e da União Federal, objetivando obter liminarmente o reconhecimento do direito à aposentadoria independentemente de desfazimento do vínculo empregatício mantido com a empresa pública

Aduz a presença dos requisitos autorizadores da medida, em decorrência do direito adquirido ao benefício da aposentadoria, devendo-se afastar os efeitos do artigo 11º da Lei 9528/97, bem como da Ordem de Serviço nº 592/98. Deferida a liminar (fls. 116), interpôs o INSS agravo de instrumento que restou posterior improvido (fl. 184). Contestou o INSS (fls. 124/133) e a União Federal (fls. 163/166).

A decisão de primeiro grau, proferida em 19.01.2004, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação à União Federal (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil) e em face do INSS confirmou a liminar concedida. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios aos autores, fixados em 10% do valor atribuído a causa. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios a favor da União Federal em 10% do valor da causa. Custas na forma da lei. Submetida a sentença ao duplo grau.

Inconformada, apela a autarquia. Aduz a carência superveniente do direito de ação, uma vez que o direito ao recebimento do benefício previdenciário, simultaneamente à manutenção do vínculo empregatício, foi reconhecido administrativamente pelo INSS. Faz questionamento da matéria para fins recursais (fls. 207/210).

Com contrarrazões subiram estes autos.

É o relatório.

Decido.

Não procede a alegação do recorrente.

A edição da Ordem de Serviço nº 592/98, do INSS, foi derivada do disposto no artigo 11 da Lei 9.528, de 10.12.97 que vedou a cumulação de proventos com vencimentos.

Veja-se:

"Art. 11 - A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão.

§ 2º O retorno ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno.

§ 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria."

A mesma lei, em seu artigo 3º, alterou o art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 453:

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício."

Por consequência, foi baixada a Ordem de Serviço nº 592, de 07.01.98, estabelecendo procedimentos para a suspensão de aposentadorias aos segurados de empresas públicas ou sociedades de economia mista, entre os quais, condicionar a concessão de aposentadoria à extinção do vínculo empregatício de trabalhadores de empresas públicas e de sociedade de economia mista, permitindo sua readmissão desde que mediante concurso público e atendidos os demais requisitos da CF/88 (art. 37, XVI).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade das referidas normas e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

A mencionada Ordem de Serviço foi revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

A jurisprudência, inclusive desta E. Corte, já consolidou o entendimento, no sentido de que a restrição contida nas normas em discussão, fere o direito adquirido, expressamente ressalvado no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

Veja-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 453 DA CLT, INTRODUZIDOS PELOS ARTIGOS 3º E 11 DA LEI 9.528/97. ADIN'S 1.721-3 E 1.770-4. ORDEM DE SERVIÇO Nº 592/98 REVOGADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000. CONDENAÇÃO AO REEMBOLSO DE CUSTAS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI 9.289. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

2. Neste passo, a Ordem de Serviço nº 592/98 foi finalmente revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

3. A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa.

4. Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressalvados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

5. No que tange à condenação ao reembolso da custas, há que se observar a exceção feita pelo parágrafo único do aludido art. 4º da Lei 9.289 ao dispor que "a isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora".

6. Quanto à condenação ao pagamento das prestações em atraso aplica-se, à espécie, o disposto na Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor veda a utilização do Mandado de Segurança como substituto da ação de cobrança.

7. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula nº 271/STF).

8. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas".

(TRF/3ª Região, AMS 2002.03.99.021882-5/MS, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU 07.10.04. pág. 404).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 11 DA LEI 9.528/97. ORDEM DE SERVIÇO 592/97. ADIN 1.770-4. INSTRUÇÃO NORMATIVA 12/2000. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR E, CONSEQÜENTEMENTE, DO INSS EM RECORRER. PROCESSO EXTINTO DE OFÍCIO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CPC, ARTS. 267, VI, E 462). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1.-Pretendendo o INSS, por meio desta apelação, a reforma da sentença que ordenou o restabelecimento dos benefícios previdenciários dos impetrantes, cujos pagamentos foram suspensos por requerimento que fizeram ao INSS, com fundamento no artigo 11 da Lei n.º 9.528/97 e na Ordem de Serviço n.º 592/97, e tendo a Instrução Normativa n.º 12, de 03.02.2000, em razão da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1.770-4, em 14.05.1998, determinado a reativação, com efeitos a partir de 06 de novembro de 1998, dos benefícios suspensos com base naquelas normas, o presente recurso está prejudicado, em razão da ausência superveniente de interesse de agir dos impetrantes e, conseqüentemente, do INSS em recorrer, decretando-se, de ofício, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil.

2.-Apelação e remessa oficial prejudicadas".

(TRF/3ª Região, AMS 1999.03.99.106179-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Clécio Braschi, 1ª Turma, DJU 06.12.02. pág. 361).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA - Lei 9.528/97 - ORDEM DE SERVIÇO 592/98 - MANUTENÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO APÓS CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - POSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO.

1- Tendo os autores se aposentado em data anterior à vigência da Lei 9.528/97, não há falar em necessidade de opção entre o benefício e a manutenção do emprego, em obediência à proteção constitucional dada ao direito adquirido.

2- Nem se alegue a ocorrência de ato jurídico perfeito pelo fato de se salvar uma das relações jurídicas em prejuízo da outra, entendimento que destoa do texto constitucional, uma vez que sempre ocorreria o sacrifício de um direito já adquirido.

3- Suspensa a eficácia do § 2º, do artigo 453, da CLT, que fora introduzido pelo artigo 3º da Lei 9.528/97, por força de liminar concedida na ADIN 1.721-3/df.

4- Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF/3ª Região, AMS 1999.03.99.096843-6/SP, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 2ª Turma, DJU 05.02.01. pág. 67). "MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA VINCULADA AO RGPS. NOVO EMPREGO COM VÍNCULO PÚBLICO. LEI Nº 9.528/97. ARTIGO 11. ADIN 1721-3, STF. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria previdenciária encerrou um processo que combina tempo de serviço e de contribuições.

2. Se não havia impedimento ao exercício de novo emprego em carreira pública, a lei nova que dispôs a proibição, não pode prosperar diante do disposto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região, AMS 2000.03.99.070122-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves, 1ª Turma, DJU 21.10.02. pág. 295).

Desse modo, o feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois conforme assinalado, os recursos são improcedentes e estão em confronto com jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido os recursos apreciados em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-79.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001886-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENTO BUENO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURICIO CARDOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.03.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do ajuizamento da ação (26.03.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, em síntese, a homologação do pedido de desistência do Autor com a devida inversão dos honorários advocatícios, em face do benefício requerido ter sido concedido na esfera administrativa. E, no caso da manutenção da r. sentença que seja reduzida a verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III e IV, do Código de Processo Civil.

Cumprido decidir.

De início, pertine salientar que a parte Autora faleceu em 11.02.2009, conforme noticiado na proposta de acordo oferecida pelo INSS (fls. 80/86).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial concedido na esfera administrativa e cessado em 11.02.2009 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido."

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011655-71.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.011655-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA GENI DA SILVA
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.13.001711-7 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, deferiu a expedição de precatório para o pagamento do valor principal e de requisição de pequeno valor para pagamento dos honorários advocatícios.

As fls. 34/37, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, houve apresentação de contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Após a Emenda Constitucional nº 37/2002, passou a ser vedada a expedição de precatório complementar do valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento se faça, em parte, por Requisição de Pequeno Valor - RPV e, em parte, mediante a expedição de precatório.

Já a Lei nº 10.099 de 19 de dezembro de 2.000, ao regulamentar o disposto no § 3º do artigo 100 da Magna Carta, definindo obrigações de pequeno valor para a Previdência Social, em seu artigo 1º, *caput*, assim dispôs:

Art. 1º - O art. 128 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, alterado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com seguinte redação:

"Art. 128 - As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do julgamento da decisão, sem necessidade da expedição de precatório

De outra parte, assim dispõe o § 1º do dispositivo supra referido:

§ 1º - É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante a expedição de precatório". (grifei)

Com efeito, na expressão "valores de execução" está contido o total da condenação e nesta os honorários advocatícios, sendo certo que a mesma não se constitui em parcela independente, mas atrelada à condenação e decorrente da sucumbência. Assim, deve referida verba submeter-se às mesmas regras previstas para o pagamento dos valores destinados aos segurados e beneficiários da Previdência Social.

Acerca da matéria *sub judice* esta Egrégia Corte já se manifestou, consoante se pode verificar do v. Acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.023586-8, DJU 30.01.2004, relator o e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VALOR PRINCIPAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU RPV.

Na expressão "valores de execução" estão contidos, como é óbvio, o total da condenação, ou seja, o valor principal acrescido de juros, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais. É acessório do principal, devendo se submeter às mesmas regras previstas para o pagamento do montante destinado aos segurados e beneficiários da Previdência Social.

O art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Agravo regimental prejudicado.

Agravo de Instrumento a que dá provimento".

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou acerca da matéria, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente. (grifei)

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento. (grifei)

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido."

(STJ - RESP 42507/RS, DJ 10.03.2003, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Nesse diapasão, tenho que a decisão agravada, nos termos em que proferida, configura a hipótese proibitiva de fracionamento do precatório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040603-23.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TEODOMIRO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.004591-6 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal com fulcro no parágrafo primeiro do artigo 557 do Código de Processo Civil interposto por TEODOMIRO ALVES PEREIRA, pleiteando a reforma da decisão que julgou prejudicado o agravo instrumento no qual pleiteava a antecipação da tutela.

Aduz o agravante que o agravo não perdeu o objeto, devendo ser deferido o pedido de antecipação da tutela para converter período de trabalho exercido sob condições especiais e o tempo de serviço rural, concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço.

É O RELATÓRIO.

Passo a decidir.

De início reconsidero a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal, negada em primeira instância.

Primeiramente, há de se verificar *in casu* se estavam presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela indeferida pelo Juízo a quo.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo agravante, o que não verifico *in casu*.

Outrossim, a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas, conforme já decidi no Colendo Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma, nos autos do Resp 113.368-PR, sendo relator o Min. José Delgado, j.7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.5.97, p.20.593.

Consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi indeferida em sede de ação de reconhecimento do período de trabalho exercido sob condições especiais e o tempo de serviço rural, com o objetivo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Assim, muito embora a natureza alimentar da prestação previdenciária, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda.

Ademais, no caso, a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado."

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096064-77.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZA BRUNO BARBOSA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 03.00.00172-3 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 90, que entendeu ser intempestiva a apelação interposta pelo ora agravante, haja vista que a sentença proferida em audiência, à qual o não compareceu, embora tivesse sido devidamente intimado para tanto. Às fls. 124/125, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 90, que entendeu ser intempestiva a apelação interposta pelo ora agravante, haja vista que a sentença proferida em audiência, à qual o não compareceu, embora tivesse sido devidamente intimado para tanto. Entendo não assistir razão ao agravante.

In casu, verifica-se às fls. 64/66 que a sentença em face da qual foi interposto recurso de apelação pelo INSS foi proferida em audiência, à qual não compareceu o agravante, embora tivesse sido devidamente intimado (fls. 43/44). Observo que a audiência referida realizou-se em 01/04/2004 (fls. 64), a sentença ali proferida foi registrada em 22/04/2004 (fls. 71), sendo que o douto Procurador do INSS retirou os autos de cartório em 05/09/2005 (fls. 72) e a apelação interposta por ele foi protocolada em 05/10/2005 (fls. 73), ou seja, quando já expirado há muito o tempo para tanto assinalado.

Com efeito, assim, dispõem os artigos 242, parágrafo 1º, c.c. 506, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§ 1º - Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença."

"Art. 506 - O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no Art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;(..."

Nesse diapasão, entendo que a decisão agravada agiu com acerto ao reconhecer a intempestividade da apelação autárquica, posto que o INSS não compareceu à audiência, mas foi devidamente intimado da sua designação, sendo que nela é que se deu a prolação e intimação da sentença recorrida.

Acerca da matéria, confira-se os seguintes julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

Lida e publicada a sentença em audiência, com prévia intimação das partes, desde então passa a fluir o prazo recursal, sendo prescindível a publicação de decisório pela imprensa. Inteligência dos arts. 236, 242, parágrafo 1º, e 506, inc. I, do C.P.C.

Recurso Especial não conhecido".

(STJ-RESP 1999000009529, DJ 17.12.1990, relator Ministro BARROS MONTEIRO)

"APELAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA.

1. Se a parte interessada não esteve presente na audiência, mesmo devidamente intimada, e ela foi proferida a sentença, incide o art. 242, §1º, do Código de Processo Civil, não colhendo fruto a argumentação de não ser possível publicar a sentença em audiência de conciliação, matéria que não está sendo questionada e que poderia sê-lo no recurso de apelação, que ficou intempestivo.

2. Recurso especial não conhecido".

(STJ-RESP 199800122400, DJ 26.04.1999, relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

Nesse diapasão, ausente a verossimilhança das alegações do agravante.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012973-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012973-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ACARY PEDRO PINTO

ADVOGADO : MILTON ROBERTO CAMPOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 01.00.00040-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.03.01, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o tempo de serviço urbano prestado entre agosto de 1960 a agosto de 1972 e expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 26.03.03, submetida ao reexame necessário, reconhece o tempo de serviço urbano prestado e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, mediante prévia comprovação de indenização, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano.

Cumprido destacar, ainda, que o regime de economia familiar não abrange os trabalhadores urbanos, conforme se infere da leitura do dispositivo legal que define tal regime, na L. 8.213/91:

"Artigo 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.
§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016848-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016848-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITE JOSEFA DIAS DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : IRINEU VARGAS
No. ORIG. : 03.00.00098-3 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.04.2004 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação administrativa (13.05.2003), no valor de um salário mínimo ou no valor de (para os casos de urbano), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela correção de erro material, tendo em vista que a r. sentença se referiu a auxílio-doença, quando se tratava de benefício assistencial, sendo posteriormente o processo extinto sem julgamento de mérito, em face do óbito da parte autora.

Cumprido decidir.

Razão assiste ao ilustre Representante do Ministério Público Federal, pois como se pode observar da análise dos autos e dos extratos do CNIS juntados aos autos, a parte autora ingressou com pedido de restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), o qual foi erroneamente tratado como auxílio-doença pela petição inicial e pela r. sentença, ora recorrida.

Desta feita, **corrijo de ofício a r. sentença para que conste o benefício de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).**

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 10.02.2006, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

"Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso)."

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."
(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida. (TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 10.02.2006 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040451-48.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.040451-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON FABIO VICENTE ALVES incapaz
ADVOGADO : FABRICIO CEDRO DIAS DE AQUINO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARILENE VICENTE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00031-5 1 Vr RIO NEGRO/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, ao julgar procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, determinou o recolhimento de custas processuais pela autarquia.

Sustenta que, no exercício da jurisdição federal delegada, a Justiça Estadual deve aplicar a legislação da União sobre custas processuais, que confere isenção às autarquias e fundações públicas federais.

Cumprir decidir.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das **custas** e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de **custas**.

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às **custas** efetivamente estatais, cuja **natureza jurídica** é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a **natureza** de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de **custas processuais** da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Precedente: REsp 907357, Rel Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça Estadual, no exercício de **jurisdição federal delegada, as **custas processuais** são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de **Custas da Justiça Federal**, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei Estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso**

administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado.

(TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinar-se-ão, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, reger-se-á pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da **jurisdição delegada** (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei Estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente,

de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está situada a Comarca de Costa Rica, não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei nº 1.936/1998). Com a Lei nº 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo nº 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei nº 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, a autarquia não praticou nenhum ato que pudesse configurar o fato gerador da taxa judiciária.

Entretanto, sob outro enfoque, o INSS está sujeito ao recolhimento de custas.

Na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à repriminção gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Assim, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **nego provimento** à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049971-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049971-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANDRE LUCAS BELO
ADVOGADO : IVANIA MARCIA ZANQUETIM GOMES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00116-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que nego provimento à apelação interposta pelo embargante.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a omissão do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98). É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel cedido com o seus avós e mais três tios. Sendo que a renda mensal família, quando da realização do estudo, correspondia à R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais), importando em uma renda per capita de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) valor esse muito superior ao limite legal.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício."

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprido asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051265-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051265-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DE LURDES RAMIRO

ADVOGADO : JUSCELINO GAZOLA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00023-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 08 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 25.12.2003.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, a teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de f. 13 indica que o falecido encontrava-se empregado. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole (f. 08). Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas (fs. 65/68), certidão de óbito e documentos de fs. 11, 18/19, 26/28, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente, tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*" O E.STJ tem decidido no mesmo sentido, inclusive afirmando flexibilizando a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Dessa situação decorre ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores. Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de os pais receberem aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a possibilidade de ulterior constatação de filho, cônjuge ou companheira ausentes obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, a habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, de modo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003783-41.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003783-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA VERMIEIRO XIMENES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037834120054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Embargos à execução de débito previdenciário, acolhidos.

O segurado pugna pela incidência da multa aplicável pela demora ocorrida na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural.

Subiram os autos com contra-razões.

Relatados, decido.

O título executivo judicial condena a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por idade, inclusive as atrasadas atualizadas, acrescidas dos juros moratórios, contados desde a citação, além de multa de R\$ 1.000,00 por dia de atraso no prazo fixado para implantação do benefício.

Descabida a aplicação da multa pois que o atraso no prazo fixado pelo Juízo de origem para o início do pagamento do benefício é mínimo, eis que recebida a intimação para implantação do benefício em 07.04.04, foi juntada a intimação em 06.05.04, a partir de quando a autarquia contava com 45 dias para cumprir a determinação judicial, prazo que se esgotaria em 22.06.04, todavia ela veio a fazer a implantação em 15.06.04, consoante se constata no extrato do sistema DATAPREV (fs. 11), logo, ao revés do que alega o segurado não ocorreu desobediência ao prazo judicial, pelo que descabe falar em execução das astreintes.

Desta sorte, é de se desconsiderar as alegações aduzidas na apelação haja vista que não implicou em danos ao segurado.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil para manter o valor da execução acolhido pela decisão recorrida no importe de R\$ 12.497,51 (doze mil, quatrocentos e noventa e sete reais e cinquenta e um centavos), válido para setembro/2005.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001295-77.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.001295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE IZIDIO BASILIO BRENE
ADVOGADO : JOSUE COVO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de abril de 2005, por IVONE IZIDIO BASILIO BRENE, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, José Carlos Silva Brene, ocorrido em 27 de fevereiro de 2002.

A r. sentença (fs. 117/124), prolatada em 24 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo (11/03/2002), devendo ser as prestações em atraso pagas em uma parcela única, incluindo-se os valores relativos às gratificações natalinas dos meses de dezembro posteriores à concessão do benefício, corrigidas monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido pagas, nos termos da Súmula 43 do STJ e a teor da Lei 6.899/81 por força da Súmula 148 do C. STJ e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, na forma do Provimento 24/97 do CGJF, e acrescidas de juros de mora de 06% (seis por cento) ao ano, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas em reembolso e de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Concedeu, por fim, a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fs. 128/137), alegando que, à época do óbito, já havia o falecido perdido a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social, razão pela qual não restaram preenchidos todos os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício de pensão por morte à parte autora. Requer ainda a revogação da tutela antecipada deferida. Se mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fs. 142/145), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No caso dos autos, depreende-se da certidão de óbito, juntada às fls. 11, que a autora era esposa do *de cujus* na época do óbito, destarte, a sua dependência econômica em relação a ele torna-se presumível *ex lege*. Cabe salientar que foi a autora, inclusive, a declarante do óbito.

Já no tocante à qualidade de segurado do falecido, cumpre observar, que consoante resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, às fls. 19/20, confirmados pela consulta ao Sistema CNIS, o *de cujus* trabalhou, devidamente registrado nos períodos de 01/09/1977 a 15/01/1979, 01/03/1979 a 24/04/1980, 03/11/1980 a 11/12/1980, 02/03/1981 a 14/07/1981, 06/07/1982 a 26/10/1983, 01/05/1985 a 10/08/1993, 01/10/1993 a 10/02/1995, 21/03/1995 a 15/01/1996 e 01/09/1997 a 07/07/1998.

Sendo assim, aparentemente, não detinha mais o *de cujus* vínculo jurídico com a Previdência Social, na data de seu falecimento, em 27 de fevereiro de 2002, esta perdida em agosto de 2000, nos termos do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que prevê que os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado. Vale ressaltar que consta, às fls. 20, que o *de cujus* recebeu o seguro desemprego.

Contudo, demonstra a farta documentação médica juntada aos autos às fls. 13 e 25/54, que o *de cujus*, desde pelo menos o ano de 2000, sofria de diversos problemas de saúde decorrentes do alcoolismo, que o incapacitaram de continuar exercendo suas atividade laborativas. Vale ressaltar que as testemunhas, ouvidas às fls. 97/102, confirmam que o *de cujus* ficou impossibilitado de trabalhar em razão de seu vício.

E levando-se em conta que os diversos males de que o *de cujus* foi acometido possuíam caráter progressivo, tendo inclusive o levado a óbito, consoante atestado em sua certidão de óbito (cirrose hepática como uma das causas da morte), ele, muito provavelmente, parou de trabalhar em razão de suas doenças, constatando-se que fazia o falecido, à época, jus à aposentadoria por invalidez ou ao menos ao auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, *caput*, ou 59 da Lei nº 8.213/91, pois já havia preenchido a carência exigida.

Em outras palavras, antes da perda de sua qualidade de segurado, já estava o *de cujus* doente, preenchendo os requisitos legais exigíveis à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a permitir, por conseguinte, a concessão de pensão por morte a sua dependente, ora autora, em consonância com o disposto no artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior." (g/n)

Dessa forma, existentes os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da autora e a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a tutela concedida.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004342-59.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.004342-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEIR PEREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.09.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (16.06.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e a necessidade de reexame necessário. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Inicialmente, não há que se falar em reexame necessário conforme requerido pelo Réu, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mais, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autora é portador de doenças que o incapacitam de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o Autor reside sozinho em casa cedida e depende da ajuda de terceiros para sobreviver, haja vista que não possui condições de auferir nenhuma espécie de renda em decorrência dos males que o acometem. Portanto, verifica-se que o Autor encontra-se desamparado, sendo possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (16.06.2005).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-81.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000543-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VIEIRA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.10.2006 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da propositura da ação (11.04.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Cumpra decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 08.02.2008, conforme consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.
Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."
(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035736-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035736-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MANOEL BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.002018-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MANOEL BATISTA DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 10/11, proferida em ação objetivando a antecipação da tutela para a reanálise do pedido de aposentadoria com a conversão de tempo de serviço laborado em condições especiais, afastando-se as normas que impeçam essa conversão e requerendo a implantação e pagamento do benefício desde o momento do seu requerimento administrativo.

Às fls. 50/51 foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 54/59, o qual não deve prosseguir, razão pela qual reconsidero a decisão de fls. 62.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 50/51 deve ser mantida, reconsidero a decisão de fls. 62 e nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 54/59, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 54/59, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060947-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.060947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HAMILTON DA SILVA
ADVOGADO : JUVENAL DE SOUZA SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.002686-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 14/15, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do agravado, bem como a apresentação de novos cálculos, sem a subtração dos períodos em que houve atividade laborativa por parte do autor, ora agravado. Sustenta o agravante, em suma, que o exercício do trabalho após a concessão de aposentadoria por invalidez traria reflexos no direito do autor quanto ao recebimento do benefício, devendo ser suspensa a sua implantação, bem como requer que o cálculo de liquidação considere apenas as competências entre a data da cessação do auxílio-doença e a data de retorno voluntário ao trabalho.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

No caso em questão, o agravado ajuizou ação em 10 de março de 1998, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sendo realizada perícia médica que concluiu pela incapacidade total e permanente para a atividade laboral. A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pelo autor, determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença (15/04/96). Sem recurso voluntário e em razão do reexame necessário, este Egrégio Tribunal deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar os critérios de correção monetária, os juros de mora, reduzir os honorários periciais e limitar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, cujo trânsito em julgado ocorreu em 17/02/05 (fls. 40/48).

Iniciada a fase de execução foi determinada a implantação do benefício e, nesta oportunidade, o INSS informou que o autor retornara ao trabalho, entendendo por este motivo que houve recuperação da capacidade laborativa, pelo que apresentou conta de liquidação excluindo os períodos em que exercera atividade laboral, deixando de implantar o benefício de aposentadoria por invalidez.

A decisão agravada determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do agravado, bem como a apresentação de novos cálculos, sem a subtração dos períodos em que houve atividade laborativa por parte do autor, ora agravado.

Referida decisão merece parcial reforma.

De fato, o termo inicial do benefício foi fixado a após a cessação do benefício de auxílio-doença em 15/04/1996.

No entanto, conforme informações do Sistema CNIS, verifica-se que o autor possui diversos vínculos de trabalho após essa data, notadamente nos períodos de 20/05/1997 a 11/08/1998, de 23/03/1999 a 05/08/1999, de 08/09/1999 a 22/09/1999, de 09/12/1999 a 28/04/2000, de 06/06/2000 a 12/11/2002, de 16/12/2002 a 11/02/2003, de 25/07/2003 a 05/03/2004 e de 01/03/2004 a 15/02/2006.

Desse modo, não são devidos valores referentes ao benefício de aposentadoria por invalidez nos períodos em que houve atividade laborativa, a teor do que dispõe os artigos 46 e 47 da Lei nº 8.213/91, pelo que nos cálculos de liquidação devem ser subtraídos os períodos em questão.

Por outro lado, a implantação do benefício é de rigor, uma vez que há coisa julgada nesse sentido.

Por fim, cabe destacar que o benefício em questão não é vitalício, sendo que, a teor do que dispõe o artigo 101 da Lei nº 8.213/91 deve a Autarquia, na época oportuna, submeter o agravado a perícia médica para verificação da continuidade da invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075850-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LAZARO DOS REIS VAZ
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.003058-9 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAZARO DOS REIS VAZ contra decisão juntada por cópia às fls. 11/15, que deferiu parcialmente a antecipação de tutela em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições especiais, bem como sua conversão em tempo de serviço comum, com a consequente concessão de aposentadoria. A decisão agravada deferiu parcialmente a antecipação de tutela para determinar que o INSS proceda a reanálise do pedido administrativo da parte autora, afastando-se, para efeitos de conversão de tempo especial em comum, a exigência de apresentação de comprovação técnica da efetiva exposição a agentes agressivos à saúde, para períodos e trabalho exercidos em data anterior à 05/03/1997 (exceto para o agente agressivo ruído, que nunca prescindiu de laudo pericial) e, se comprovada a exposição aos agentes agressivos, resultar em tempo suficiente para a aposentação, que seja concedido o benefício que for de direito, concedendo a análise das condições especiais ao INSS.

Às fls. 102/103, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Às fls. 109/117, o agravante interpôs agravo regimental contra a decisão de fls. 102/103, requerendo a sua reforma. Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LAZARO DOS REIS VAZ contra decisão juntada por cópia às fls. 11/15, que deferiu parcialmente a antecipação de tutela em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições especiais, bem como sua conversão em tempo de serviço comum, com a consequente concessão de aposentadoria. A decisão agravada deferiu parcialmente a antecipação de tutela para determinar que o INSS proceda a reanálise do pedido administrativo da parte autora, afastando-se, para efeitos de conversão de tempo especial em comum, a exigência de apresentação de comprovação técnica da efetiva exposição a agentes agressivos à saúde, para períodos e trabalho exercidos em data anterior à 05/03/1997 (exceto para o agente agressivo ruído, que nunca prescindiu de laudo pericial) e, se comprovada a exposição aos agentes agressivos, resultar em tempo suficiente para a aposentação, que seja concedido o benefício que for de direito, concedendo a análise das condições especiais ao INSS.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal, negada em primeira instância.

Primeiramente, há de se verificar *in casu* se estavam presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela indeferida pelo Juízo a quo.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo agravante, o que não verifico *in casu*.

Outrossim, a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma, nos autos do Resp 113.368-PR, sendo relator o Min. José Delgado, j.7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.5.97, p.20.593.

Consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi indeferida em sede de ação de reconhecimento do período de trabalho exercido sob condições especiais e o tempo de serviço rural, com o objetivo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Assim, muito embora a natureza alimentar da prestação previdenciária, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda.

Ademais, no caso, a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087025-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA FERREIRA BRUNO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
CODINOME : MARIA DE FATIMA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.20.004900-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA FERREIRA BRUNO contra decisão juntada por cópia às fls. 127/128, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença c.c. pedido de Aposentadoria por Invalidez. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

A antecipação da tutela recursal, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a favor da parte agravante, foi deferida às fls. 132/133.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a ação originária sob o número 2006.61.20.004900-0 foi julgada sem resolução de mérito, ante a desistência da ação por parte da autora, ora agravante, sendo certo que tal decisão de mérito foi disponibilizada do Diário Eletrônico em 19/01/2009, constando a baixa definitiva dos autos desde 20/02/2009.

Impõe-se, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou o restabelecimento do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087973-61.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087973-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LEONICE TEODORO CANTELI e outros
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
SUCEDIDO : IRACEMA DE SOUZA LOURENÇO falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 95.00.00017-4 2 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO
EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONICE TEODORO CANTELI e outros contra decisão juntada por cópia às fls. 135, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução, deferiu nova citação do INSS para que o mesmo se manifestasse nos autos acerca do cálculo de liquidação apresentado pela parte autora-exequente.

Às fls. 212/214, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LEONICE TEODORO CANTELI e outros contra decisão juntada por cópia às fls. 135, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução, deferiu nova citação do INSS para que o mesmo se manifestasse nos autos acerca do cálculo de liquidação apresentado pela parte autora-exequente.

Com efeito, não vislumbro ilegalidade ou abusividade na decisão ora agravada, pois, consoante se verifica dos autos, a autora Iracema de Souza Lourenço faleceu em data de 28.12.1998 (fls. 94), sendo que a r. determinação do Juízo "a quo" para a primeira citação nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil ocorreu em data de 05.12.2001 (fls. 48), ou seja, quando a autora já havia falecido e os seus herdeiros ainda não haviam se habilitado nos autos, o que ocorreu somente em 03.12.2004 (fls. 116).

Destarte, é de cautela observar que, quando do requerimento de citação formulado pela parte autora nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, às fls. 33, a autora já havia falecido, o que implicou na cessação do mandato por ela outorgado ao seu advogado e na invalidade de todos os atos por ele praticados nos autos originários até a devida habilitação dos sucessores da autora. Acerca da matéria, confira-se o r. julgado assim ementado, *in verbis*:

"EXECUÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. AUTOR FALECIDO ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. NULIDADE INSANÁVEL. EXTINÇÃO MANTIDA.

I - Ação de revisão de benefício previdenciário proposta posteriormente ao falecimento do autor.

II - Instrumento de mandato que cessa com a morte do outorgante.

III - Título executivo cuja nulidade insanável é reconhecida nesta fase porque produto de lide que se estabeleceu a partir de pressuposto de constituição ausente.

IV - Extinção da execução mantida.

V - Recurso do exequente pré-morto improvido."

(TRF3 - AC 2000.03.99.063914-7, DJU 14.10.2004, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE)

Assim, considerando que a citação foi efetuada posteriormente à morte da autora (fls. 54), ou seja, em 11.03.2002, e a habilitação dos herdeiros somente se deu validamente em 03.12.2004 (fls. 116), entendo que a renovação da citação é medida que se impõe, a fim de evitar futura argüição de nulidade.

Nesse sentido, trago à colação o r. julgado em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO - DEPENDENTE HABILITADO À PENSÃO POR MORTE OU SUCESSOR NA FORMA DA LEI CIVIL - PROVIDÊNCIA NÃO ADOTADA - NULIDADE DO FEITO.

I. Verificado o falecimento da parte, o feito deve ser suspenso (artigo 265, § 1º, do Código de Processo Civil), devendo ser promovida a habilitação de seus sucessores nos próprios autos (artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil).

2. No caso das ações previdenciárias, há norma específica que determina que a sucessão se dê pelo dependente habilitado à pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil (artigo 112 da Lei 8213/91).

3. Impossibilidade de convalidação dos atos praticados face à extinção do mandato anteriormente conferido ao advogado do falecido (artigo 1316, inciso II, do antigo Código Civil).

4. A representação da parte é pressuposto processual de validade, cumprindo ao tribunal apreciá-la de ofício, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

5. Noticiado o falecimento da parte, cumpria ao magistrado suspender o andamento do feito e determinar a habilitação dos sucessores, sendo que no período de suspensão do feito nenhum ato processual pode ser praticado (artigo 266 do Código de Processo Civil).

6. Nulidade dos atos processuais praticados a partir do primeiro despacho posterior à petição que noticiou o falecimento da parte que se reconhece ex officio. Recursos prejudicados."

(TRF-3a Região, AC 92.03.035974-5, DJU 13.05.2005, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS)

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091821-56.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO TELES
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 06.00.00009-4 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 25 que, ao deferir a realização de prova pericial, fixou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais) e determinou ao INSS que efetue o recolhimento dos mesmos no prazo de quinze (15) dias. Sustenta o agravante, em suma, que a determinação para que sejam pagos antecipadamente os honorários periciais afronta os artigos 5º, inciso I, da Constituição Federal, 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93, bem como o 27 do Código de Processo Civil.

Às fls. 37/38, foi concedido o efeito suspensivo.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação da contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 25 que, ao deferir a realização de prova pericial, fixou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais) e determinou ao INSS que efetue o recolhimento dos mesmos no prazo de quinze (15) dias. O presente agravo merece ser provido.

Com efeito, trata-se *in casu* de perícia requerida pela autora.

Acerca do pagamento dos honorários periciais, assim dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil:

"Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."

Entretanto, considerando que *in casu* o autor é beneficiário da justiça gratuita e há isenção dos honorários periciais, a princípio, os quais "*serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa*" (Lei 1.060/50, art. 3º, V e art. 11).

Ademais, estando a Autarquia sujeita a rígidos procedimentos administrativos para disponibilização de numerário, não se pode desta última exigir que antecipe, em lugar do Autor, a verba pericial. Caso o perito nomeado discorde em proceder à perícia sem o depósito prévio, cumpre buscar alternativas para a assistência judiciária tais como utilizar-se da estrutura de um serviço público local como o SUS ou uma Universidade, de maneira a não ser preciso o deslocamento em grande distância da parte hipossuficiente.

Observo que impedir ou dificultar a realização da prova pericial pode significar, em muitos casos, negar a providência pretendida pelo autor ou inviabilizar o exercício pleno do direito constitucional de ação e à assistência judiciária integral, prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

Acerca dessa matéria, o artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, salvo as disposições concernentes à justiça gratuita.

Entretanto, não é a parte que litiga com o beneficiário da assistência judiciária que deve antecipar os honorários periciais, como *in casu* foi determinado na decisão ora agravada. Referida despesa deve ser paga a final, pelo vencido. Esse tem sido o entendimento manifestado por esta Egrégia Corte, consoante se verifica dos vv. acórdãos, assim ementados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA E PELA AUTARQUIA. PRÉVIO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. INADMISSIBILIDADE. DESPESAS PAGAS AO FINAL PELO VENCIDO.

- O INSS não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários periciais em ação de natureza previdenciária, ainda que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita. A despesa de verba pericial deve ser paga ao final da demanda, pelo vencido. (Precedente desta Corte Regional).

- Incumbe à autora o pagamento da despesa decorrente de perícia, quando requerida por ela, por ambas ou por determinação do juiz. Tratando-se de pessoa beneficiária da assistência judiciária, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50), que serão pagos pelo vencido, quando aquela for vencedora na causa (art. 11).

- Agravado de Instrumento a que se dá provimento."

(AG 2004.03.00.015990-9, DJU 09.08.2006, relatora Des. Fed. MARCIA HOFFMANN)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR ARBITRADO. ADIANTAMENTO. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 281/02 DO CJF.

A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.

O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral. Assim, os honorários periciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for o vencedor na causa (caput do artigo 11, da lei 1.060/50) e, quando sucumbente, ficará obrigado a pagá-lo, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, observado o prazo prescricional de cinco anos (artigo 12, da mesma lei). A perícia, não deve a princípio ser sustentada pelo Agravado; também não será o seu *ex adverso*, no caso o INSS, que arcará com esta despesa neste momento processual, devendo, em casos tais, ser observado disposto no artigo 1º da Resolução nº 281/02 do CJF.

Cabe ao Juízo a quo officiar ao órgão competente pela assistência judiciária gratuita, para que providencie a referida verba a favor do perito, condicionando o levantamento do valor ao disposto no artigo 4º da Resolução 281 - término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ressaltando-se que o erário poderá ser ressarcido dos valores que despende, nos termos do art. 6º da Resolução 281/2002, caso o INSS saia vencido a final.

Para a fixação dos honorários periciais, deve-se observar os critérios dispostos na resolução 281/02 e na portaria 001, de 02.04.2004, ambas do conselho da justiça federal, que estabeleceram os limites mínimo e máximo para os honorários periciais, ou seja, um valor entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80.

O juiz pode fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e do local de sua realização.

Não havendo fundamentação para fixação dos honorários em montante superior ao estabelecido pela norma acima mencionada, os honorários do perito, fixados em valor exorbitante, devem ser reduzidos para os limites da Resolução 281/02 do CJF.

Agravado de Instrumento provido".

(AG 2004.03.00.031202-5, DJU 02.03.2006, relator Des. Fed. ANTONIO CEDENHO)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093191-70.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MANOEL OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.83.005534-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL OLIVEIRA FERREIRA em face da decisão juntada às fls. 10/11, proferida nos autos de ação previdenciária, objetivando o reconhecimento do período de trabalho exercido sob condições especiais, bem como o tempo de serviço rural e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A decisão agravada indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em suma, que a documentação acostada aos autos comprova o tempo de serviço necessário à concessão do benefício de aposentadoria pleiteado.

Às fls. 63/64, foi indeferida a antecipação da tutela recursal. Contra essa decisão, o agravante interpôs agravo regimental às fls. 70/75.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL OLIVEIRA FERREIRA em face da decisão juntada às fls. 10/11, proferida nos autos de ação previdenciária, objetivando o reconhecimento do período de trabalho exercido sob condições especiais, bem como o tempo de serviço rural e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A decisão agravada indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

O presente agravo não merece ser provido.

Primeiramente, há de se verificar *in casu* se estavam presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela indeferida pelo Juízo *a quo*.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo agravante, o que não verifico *in casu*.

Outrossim, a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma, nos autos do Resp 113.368-PR, sendo relator o Min. José Delgado, j.7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.5.97, p. 20.593.

Consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi indeferida em sede de ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, muito embora a natureza alimentar da prestação previdenciária, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda.

Ademais, no caso, a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado."

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095830-61.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CARLOS ROSSEAU MEDINA COUTINHO
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.008849-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

CARLOS ROSSEAU MEDINA COUTINHO interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da ação que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Na decisão agravada (cópia às fls. 454/456), a MMª. Juíza "a quo" considera ter a autarquia dado integral cumprimento à tutela antecipada concedida na sentença, que determinava ao Instituto-réu a revisão do procedimento administrativo do autor. Argumenta o agravante que não houve o cumprimento integral da tutela, porquanto a autarquia deixou de computar períodos de tempo comum, incontroversos, em que trabalhou na Casa da Moeda, bem como outras três contribuições, nos meses de janeiro, março e abril de 1991.

Requer se abstenha a autarquia do desconto de qualquer período já computado como tempo de serviço comum no benefício objeto do pedido formulado e deferido na decisão de Primeiro Grau.

A MM. Juíza "a quo" prestou as informações de fls. 476/477.

Às fl. 486, indeferi o efeito suspensivo requerido.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O agravo não merece provimento.

A tutela deferida está assim redigida (fl.370):

" Por fim, concedo a tutela antecipada requerida, para determinar que o INSS reveja o procedimento administrativo do autor, no prazo de trinta dias, contados da ciência desta sentença, calculando o tempo de serviço de acordo com o

estabelecido nesta sentença e, se somado o tempo necessário, além de cumpridos os demais requisitos, conceder o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo." (negritei)

A decisão é clara no sentido de determinar que a Administração recalcule o tempo de serviço do autor de acordo com os critérios estabelecidos na sentença. Fica a cargo da autarquia computar os demais períodos que não estão *sub judice* e verificar se estão preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

Da documentação acostada, infere-se que foram obedecidas as determinações da sentença quanto aos períodos que deveriam ser convertidos de especial em comum e afastadas as ordens de serviço que restringiam o direito discutido.

Por outro lado, o período de 12.08.1970 a 17.02.1971, em que o agravante manteve bolsa de estudos na Casa da Moeda, não é objeto da ação principal, e não cabe agora, em sede de agravo de instrumento decidir reconhecimento desse tempo ou discutir sobre recolhimentos das contribuições dos meses de janeiro, março e abril de 1991.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003767-90.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.003767-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO TEIXEIRA

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 00.00.00033-5 1 Vr IGUATEMI/MS

Decisão

Fls. 147/176 - Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra a r. decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural apenas no interregno de 01.01.1975 a 31.08.1978, nos termos da fundamentação.

Requer o agravante a reforma do julgado.

Decido.

Ao compulsar os autos verifico que, conforme certidão de fl. 146, a decisão foi publicada em 11/10/2010, considerada data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º, da Lei nº 11.419/2006.

Verifica-se que este agravo foi protocolado em 22/10/2010 (por meio de fax, fl. 147) e 28/10/2010 (na versão original, fl. 162), quando já expirado o prazo recursal, cujo termo final ocorreu em 18/10/2010.

Dessa forma, de acordo com a certidão de fl. 177, e em conformidade com o art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o agravo é intempestivo.

Diante do exposto, não conheço do agravo legal.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 141/144 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004250-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO TEIXEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
CODINOME : CONCEICAO DE FREITAS BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 03.00.00005-8 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de janeiro de 2003, por CONCEIÇÃO TEIXEIRA DE FREITAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 08 de janeiro de 2001.

A r. sentença (fls. 125/127), proferida em 05 de agosto de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do óbito (08/01/2001), bem como o abono anual, na forma do artigo 40 da Lei n. 8.213/91, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária, sendo esta na forma da Lei n. 6.899/81, e os juros de mora a partir da citação (04/04/2003). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), corrigidos monetariamente, acrescidos de 12 (doze) prestações vincendas, não condenando-o em custas face a isenção a que faz jus. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 131/135), alegando o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Se não for este o entendimento requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da citação. Pugna ainda pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Prequestiona a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à superior instância. Com as contra-razões (fls. 140/143), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Às fls. 146/150, a Procuradoria Regional da República opina pelo parcial provimento do recurso interposto, alterando-se a r. sentença somente no tocante à fixação da verba honorária.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Conceição Teixeira de Freitas, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Sr. José Aparecido Barbosa, ocorrido em 08 de janeiro de 2001.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

In casu, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 08 de janeiro de 2001.

Observo que, consoante informações obtidas no Sistema CNIS/DATAPREV, o *de cujus* verteu contribuições à previdência social, como autônomo, na condição de "pedreiro", no período de janeiro/1987 a maio/1989, de agosto/1989 a outubro/1989, de janeiro/1990 a março/1990, em maio/1990, de julho/1990 a outubro/1995 e de dezembro/1995 a dezembro/1996.

Portanto, ao falecer em 08 de janeiro de 2001, ele não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, esta perdida em janeiro de 1998, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, 12 (doze) meses haviam se passado da data da última contribuição.

Cumpra ainda ressaltar que foi acostado às fls. 26, relatório médico emitido pelo Dr. Jonas Mulato, afirmando a incapacidade do Sr. José Aparecido Barbosa para o exercício das atividades profissionais. Todavia, não se verificou nos autos, nem no sistema CNIS que o *de cujus* tenha, em algum momento, pleiteado auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez junto ao INSS, para corroborar a alegada incapacidade para o trabalho.

Ainda, tanto a declaração acostada às fls. 93, bem como o atestado médico de fls. 94, isoladamente, não são suficientes para afirmar que o *de cujus* parou de trabalhar em razão de estar incapacitado, uma vez terem sido emitidos, respectivamente, em 03 e 08 de janeiro de 2004, datas posteriores ao óbito.

E, com relação aos documentos que integram o prontuário médico do *de cujus* (fls. 113/115), observa-se que muito embora apontem problemas relacionados à lesões no braço, tronco e também ombros, eventos estes ocorridos entre os períodos de 1997 a 2000, deles não se extrai nenhuma informação acerca de estar o falecido incapacitado para o trabalho.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.

2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE.

3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

E os depoimentos testemunhais (fls. 83/88) não são capazes de afirmar a enfermidade do *de cujus*, limitando-se apenas a informar que ouviram falar acerca da sua doença, mas não souberam esclarecer qual era a enfermidade e nem a partir de quando teria ocorrido a incapacidade para o trabalho.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008243-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SEVERINA BARBOZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00128-1 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA SEVERINA BARBOZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de pensão por morte (DIB 10.05.1995), com aplicação dos índices de reajuste integral dos períodos, a fim de se preservar, em caráter permanente, o valor real do benefício. Aduz, em apertada síntese, que o prejuízo ocorre em função do estabelecimento de um determinado percentual de reajuste para o salário-de-contribuição e outro para o salário-de-benefício. Quando da concessão do benefício, a renda mensal inicial correspondia a um determinado percentual em relação ao salário-de-contribuição, ao passo que depois de efetuado o reajuste, este valor atinge um percentual muito inferior em relação ao mesmo salário-de-contribuição.

Às fls. 50/56, a MMª Juíza "a quo" prolatou sentença na qual julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a "revisar o valor da correção monetária utilizada para o cálculo das trinta e seis últimas contribuições previdenciárias na apuração do benefício inicial da autora, aplicando a variação do IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%), apurando o valor da diferença devida, para depois fazer a conversão para a URV" (fl. 54, *in fine*). A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, não atingidas pela prescrição quinquenal, na forma do Provimento COGE-TRF3 24/97 e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001, até efetivo pagamento, nos termos do disposto na Súmula 148 do C. Superior Tribunal de Justiça. Juros de mora devidos sobre as parcelas englobadas até a citação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.2003, bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.2003, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, consoante enunciado da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argúi, preliminarmente, a nulidade do "decisum", porque a sentença apreciou matéria diversa daquela discutida nos autos. No mérito, sustenta que o cálculo do valor inicial do benefício, bem como dos reajustes subsequentes, deve obedecer aos termos dos artigos 29, § 2º e 41, § 3º, da Lei 8213/91. Requer seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, acolho a preliminar de nulidade da sentença, uma vez deferido pelo Juiz prestação diferente da que lhe foi postulada.

Trata-se de ação que visa à revisão do benefício, mediante a aplicação de índices de reajuste que garantam a equivalência entre o valor do salário-de-contribuição e a renda mensal auferida pela parte autora, como forma de manter o poder aquisitivo da pensão.

O MM. Juiz "a quo", entretanto, apreciou matéria diversa, condenando o INSS a "revisar o valor da correção monetária utilizada para o cálculo das trinta e seis últimas contribuições previdenciárias na apuração do benefício inicial da autora, aplicando a variação do IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%), apurando o valor da diferença devida, para depois fazer a conversão para a URV."

O magistrado deve decidir a lide nos limites em que ela é proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC.

Cuida-se, pois, de sentença "extra petita", que deve ser anulada.

Em casos que tais, meu entendimento é no sentido de que os autos deveriam retornar ao juízo de origem para prolação de nova sentença, porquanto não caberia a este Tribunal o conhecimento do pedido, não analisado em Primeira Instância, em respeito ao princípio do juiz natural.

O posicionamento dos demais Desembargadores que integram esta Sétima Turma, entretanto, é no sentido da aplicação do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil. Assim, com a ressalva do meu entendimento pessoal, passo à apreciação do pedido, nos termos dos mencionados dispositivos processuais, em respeito à posição majoritária do órgão colegiado.

A autora é beneficiária de pensão (DIB 10.05.1995), derivada de outro benefício que foi de titularidade do cônjuge (DIB 28.11.1994), ambos concedidos na vigência da Lei 8213/91. Sua pretensão consiste na revisão da renda mensal do

benefício, mediante a manutenção de equivalência entre os reajustes do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício.

Tal pretensão não encontra amparo legal. O cálculo da renda mensal inicial do benefício original obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes, bem como o artigo 75, todos da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foram deferidos. Dispõem os artigos 29, § 2º, e 33, "verbis":

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

"§2º -O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei".

Dispõe, ainda, o artigo 135 da Lei 8213/91:

" Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

A limitação imposta pela norma não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. Não se pode pretender que os critérios de concessão e cálculo dos benefícios obedeçam exclusivamente à proporcionalidade aritmética entre o que foi recolhido e o valor do benefício, pois, dessa forma, não se atenderia à finalidade social da Previdência Social.

Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido no mesmo sentido, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ARTIGO 41, II, DA LEI 8213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQUENTE. "

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do artigo 41 da Lei 8213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. Precedentes.

II - Na vigência da Lei 8213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam). A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício não encontra amparo legal. Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ - Rel. Min. Felix Fischer -AGEDAG no Processo 2006.01.64263-4/DF - publ. DJ 14.05.2007, pag. 379)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

I - Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2 - Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei 8213/91.

3 - Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ - Rel. Min. Laurita Vaz, Processo nº 2006.0000116-4, publ. Em 01.08.2006 - pag. 523)

Cabe, ainda, trazer à colação a Súmula 40 do TRF da 4ª Região, nos seguintes termos:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e acolho a preliminar arguida pelo INSS em sua apelação, para declarar nula a sentença extra petita e, quanto ao mérito, fica prejudicado o recurso. Nos termos do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido formulado pela autora. Deixo de condená-la ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-77.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.000873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCELY RODRIGUES BRANDAO FATIA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autora em face de decisão que negou provimento a ambas as apelações interpostas e manteve a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a Embargante que a decisão contém omissão, pois não abordou todos os aspectos da incapacidade laborativa.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

'De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A Autora cumpriu o período de carência do benefício e se manteve vinculada à Previdência Social, já que, em consulta ao CNIS, ela estava em gozo de auxílio-doença no momento da propositura da ação.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho habitual. Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

O apelo do INSS, da mesma forma, não merece provimento, já que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os benefícios previdenciários caracterizam prestações alimentares e são, assim, insusceptíveis de devolução:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 2. O "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no REsp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. 4. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial.

(STJ, AgRg no RESP 1058348, Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, Dje 20/10/2008).

Não se pode, ademais, invocar o enriquecimento sem causa como base da devolução dos valores recebidos (artigo 884, caput, do Código Civil). O recebimento das prestações decorreu de decisão concessiva de antecipação de tutela, que, embora não tenha a profundidade de cognição do provimento final, não se baseia em simples suposições, conjecturas. A necessidade de verossimilhança da alegação confere ao pronunciamento judicial grande dose de segurança e confiabilidade e aos efeitos produzidos, uma causa legítima.'

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra-se, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-84.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000934-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ZELTINA GARCIA FERNANDES

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 23.05.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte Autora.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Cumpra-se decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside em imóvel de um de seus filhos juntamente com seu marido e um outro filho doente. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria recebida pelo seu marido no valor de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), sendo que o salário mínimo na época da realização do estudo social era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ou seja, a renda mensal *per capita* familiar é superior a ¼ do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015076-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015076-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDA DA SILVA MARIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 06.00.00014-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.07.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (03.10.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do montante das parcelas vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao

passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 10.06.1938, contava com 67 (sessenta e sete) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 08.02.2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido, devendo ser excluído desse conceito o filho do casal, haja vista não estar elencado no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Residem em casa cedida, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Outrossim, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício de pensão por morte desde 30.06.2009. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com benefício assistencial, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8.742/93.

Assim, não se podendo acumular o benefício de pensão com assistencial (LOAS), o termo inicial do benefício em questão deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (03.10.2005) devendo ser cessado em 30.06.2009, data em que a Autora passou a perceber o benefício de pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-31.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006421-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO APARECIDO MANI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.07.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo (22.05.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações devidas até a data da prolação da r. sentença, inclusive aquelas pagas a título de antecipação da tutela, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas. Foi ratificada a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela conversão do julgamento em diligência para que seja realizado novo estudo social.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

In casu cuida-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como das condições sócio-econômicas da parte Autora.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização de um novo Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência do Autor.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Considerando que a presente matéria envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

- 1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.*
 - 2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.*
 - 3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."*
- (TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)*

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Por tal motivo, em que pese o brilhante parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, a conversão do julgamento em diligência para a complementação da prova, nesta fase processual, se mostra inconveniente:

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa do INSS, de modo a eivar de nulidade o r. decisum combatido.

Dessa forma, é de rigor a realização do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença. Desta forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, mantenho a tutela antecipada concedida, anulo *ex officio* a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizado novo estudo social, na forma da fundamentação acima, restando prejudicada a análise da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024932-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024932-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AMELIA MORAES GOMES

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00111-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.11.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (13.11.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o trânsito em julgado. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação e do recurso adesivo.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para as atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa extremamente simples. A renda familiar é formada somente pelo valor de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), advinda do trabalho informal de lavadeira exercido pela Autora, sendo insuficiente para a manutenção do lar em face dos imprescindíveis gastos com água, luz, farmácia e alimentos.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício de pensão por morte desde 06.07.2007. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com o benefício assistencial, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8.742/93.

Assim, não se podendo acumular o benefício de pensão com assistencial (LOAS), o termo inicial do benefício em questão deve ser mantido a partir da data da citação efetivada em 13.11.2003 devendo ser cessado em 06.07.2007, data em que a Autora passou a perceber o benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do Réu e ao recurso adesivo da Autora**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030039-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030039-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARGARIDA APARECIDA MARTINS SIMOES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00136-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 20.11.2009, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação da Autora.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside em imóvel próprio com o seu esposo, um filho e uma neta, devendo ser excluídos do conceito de núcleo familiar, para efeitos de concessão de benefício assistencial, seu filho e sua neta, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Portanto, a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), que por si só é suficiente para concluir que a renda mensal *per capita* é superior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013280-41.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.013280-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ELPIDIO ANTUNES FRAGOSO

ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00132804120084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS

concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006132-51.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006132-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IVAN ORESTE BONATO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, pensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012489-47.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012489-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NILTON STRINGHETTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124894720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (23.06.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036191-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ZILDA JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00088-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ZILDA JORGE DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 28/29, proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS.

Às fls. 34 indeferi o pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante, sendo que às fls. 73 a agravante formulou pedido de desistência deste agravo de instrumento.

Diante do exposto, **homologo a desistência** supra para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000810-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000810-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PEREIRA MARINS
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 06.00.00064-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.10.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 39, I, e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido e, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010981-30.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.010981-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA PEREIRA LIMA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01616-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença proferida em 22.01.2009 que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo desprovimento da apelação.

Cumpre decidir.

A r. sentença julgou pela improcedência da ação, sob o fundamento de que a Autora não se enquadra na condição de inválida, não preenchendo, desta forma, o requisito do benefício do artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93.

Todavia, é imprescindível a intervenção do parquet desde a propositura da presente ação, conforme se demonstrará.

É necessário a participação efetiva do membro do Ministério Público para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

O artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê as hipóteses em que é necessária a intervenção do Ministério Público:

"Art. 82. Compete ao Ministério Público:

III - nas causas em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (grifos espontâneos)

A intimação é obrigatória, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 246 do Código Processual Civil:

"Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

A propósito, convém transcrever alguns julgados proferidos nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIAGNOSTICADA DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PREJUÍZO À PARTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- Ao ser apresentado o diagnóstico de incapacidade "física e mental" devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, pois sua função de defender o interesse social, foi-lhe outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal.
- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação, de ofício, dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Agravo retido e recurso da parte autora prejudicados.
(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 2003.03.99.030054-6, DJ 18.11.2004, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 246 DO CPC. PRELIMINAR ARGÜÍDA PELO MPF ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei"(art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 2002.03.99.003788-0, DJ 12.11.2002, p. 402)

Ademais, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

Assim, a ausência de intimação e efetiva participação do *parquet* caracteriza violação aos interesses sociais envolvidos, tendo gerado evidente prejuízo à Autora. Desta forma, é de rigor anular a r. sentença para a efetiva participação do membro do Ministério Público.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, anulo *ex officio* a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para intervenção do *parquet*, restando prejudicada a análise no mérito da apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011336-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011336-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA ATIOLI RODELLI

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 07.00.00143-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (08.01.2008), no valor de um salário mínimo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação até a data da

prolação da r. sentença (Súmula n° 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela. No mais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 05.05.1942, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 23.11.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa cedida. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.

Todavia, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015266-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015266-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : REISIANA MAGALHAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARMENIO BUENO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00145-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 29.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação. Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 12.07.1979, contava com 26 (vinte e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 28.11.2006.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o decisum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023020-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023020-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANESSA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : ANTONIO JERONIMO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00164-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (12.01.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação entra a data inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, requer, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

No mais, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de deficiência que a impossibilitam para o desempenho dos atos da vida civil, necessitando de acompanhamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pela Autora, seu pai, duas tias e dois irmãos, devendo ser excluído desse conceito as tias e o irmão menor, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Portanto, a renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo pai.

Outrossim, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que *"o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"*, verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a

regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036466-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036466-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA DE FATIMA SAMPAIO DA SILVA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00009-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data do vencimento de cada prestação acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do débito atualizado. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma total da r. decisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei n.º 9.876/99).

Cumprir ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas n.ºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC n.º 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC n.º 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC n.º 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora, trouxe aos autos apenas a Certidão de Nascimento do filho expedido após o ajuizamento da ação em 09.12.2008 (dias após a audiência) não sendo contemporânea à época do parto.

Embora a prova testemunhal colhida ratifique o labor da Autora em atividade rural mostrou-se frágil em relação a atividade exercida e as fazendas em que trabalhou. Por conseguinte, sua condição de segurada não restou demonstrada, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Desta feita, a Autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural, a teor das regras insertas no artigo 7º inciso XVIII da Constituição Federal e artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **dou provimento à apelação do Réu para julgar improcedente o pedido inicial**, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004489-19.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004489-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUZIVALDO DA TRINDADE
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA ALVES FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044891920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para condenar a autarquia ao emprego da tábua de mortalidade de 2002 ou 2003, ao invés da tábua de 2005, empregada para concessão do benefício em 14.03.07, no fator previdenciário

previsto no art. 29, I, da L. 8.213/91, com a redação dada pela L. 9.876/99, recalcular o benefício, pagar os benefícios atrasados devidamente atualizados, acrescidos de juros moratórios e da verba honorária.

A sentença recorrida julga improcedente o pedido.

Em seu recurso o segurado pugna pela reforma total da r. sentença.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório, passo a decidir.

É se reconhecer como verdadeira a afirmação de que tendo dois ou mais segurados contribuído por tempo e valores idênticos, terão rendimentos diversos se forem de idade diferentes. Isso porque o fator previdenciário em uma de suas variáveis leva em conta, também a expectativa de vida do aposentado.

Tal fato se dá por simples lógica atuarial dado que tendo os paradigmas acima formado "pecúlio" semelhante, a previdência irá arcar com um número maior de prestações àquele cuja expectativa de vida for de período mais longo, isso por si só justificaria o emprego do fator previdenciário, que de forma matemática aumenta o valor para aquele que tem período menor de vida (menor número de prestações) para aquele a que se prevê maior período e, por isso, maior quantidade de prestações a receber.

Ademais, dado o caráter solidário da previdência pública, ela age de modo a garantir benefícios nem sempre de forma a contemplar a racionalidade atuarial que campeia na previdência privada.

Assim é que, existem benefícios que nem sempre contam com cobertura de pecúlio necessária a compensar os pagamentos das prestações o que obriga a autarquia a racionalizar cada vez mais os pagamentos das prestações para cumprir o mandamento constitucional posto pelo o art. 201 da Constituição em respeito ao equilíbrio financeiro necessário.

Esta Corte, seguindo decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 2110 e 2111, vem decidindo através das Turmas que compõe a Terceira Seção pela manutenção do Fator Previdenciário no cálculo dos benefícios previdenciários.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela manutenção do Fator Previdenciário, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do **benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do **benefício**, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do **benefício** da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios**

relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos **benefícios** do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111 - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Relator(a) SYDNEY SANCHES)."

Acompanha o julgado acima o TRIBUNAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO:
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 285-A E 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 AFASTADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF E DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TRF DA 3ª REGIÃO - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO -

...
Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do **benefício** preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do **benefício**. - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do **benefício** da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos. - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os **benefícios** deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o **fator previdenciário** mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

...
Não merece revisão, pois, o cálculo do **benefício** se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido. (AC 200961190100350 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1481097 Relatora JUIZA EVA REGINA; TRF3; SÉTIMA TURMA; DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 1335) (AC 200961830139532; 1518333; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO; TRF3 DÉCIMA TURMA; DJF3 CJI DATA:22/09/2010 PÁGINA: 481)

Inegável que ano após ano a expectativa de vida da população brasileira, e de outros países, vêm aumentando de maneira acentuada, logo a retroação à tabela anteriormente publicada pelo IBGE é de ser descartada, vez que sempre será benéfica ao segurado dado que prevêem uma longevidade anterior menor, o que redundará em maior valor do benefício a quem desmerece dado possuir expectativa de vida maior.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-65.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000185-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CLAUDIONOR PASCHOTTO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001856520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIONOR PASCHOTTO nos autos de ação previdenciária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença julgou improcedente o pedido de Aposentadoria por Tempo de Serviço formulado pelo autor, consoante se verifica da r. sentença de fls. 65/74.

Às fls. 85 o autor formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 85 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-03.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003978-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLAUDIO SOARES SILVA

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039780320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004999-14.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004999-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ERNESTO PIZZOL JUNIOR
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049991420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000258-51.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000258-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NAPHITALI GONCALVES DE FREITAS
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002585120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para declarar a inconstitucionalidade e afastar o fator previdenciário previsto no art. 29, I, da L. 8.213/91, com a redação dada pela L. 9.876/99, recalcular o benefício, pagar os benefícios atrasados devidamente atualizados, acrescidos de juros moratórios e da verba honorária.

A tutela foi indeferida e a r. sentença recorrida julga improcedente o pedido e deixa de condenar o segurado em honorários advocatícios, dado ser o segurado beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso o segurado pugna para a desconsideração do fator previdenciário no cálculo do benefício.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório, passo a decidir.

É se reconhecer como verdadeira a afirmação de que tendo dois ou mais segurados contribuído por tempo e valores idênticos, terão rendimentos diversos se forem de idade diferentes. Isso porque o fator previdenciário em uma de suas variáveis leva em conta, também a expectativa de vida do aposentado.

Tal fato se dá por simples lógica atuarial dado que tendo os paradigmas acima, formado "pecúlio" semelhante a previdência irá arcar com um número maior de prestações àquele cuja expectativa de vida for de período mais longo, isso por si só justificaria o emprego do fator previdenciário, que de forma matemática aumenta o valor para aquele que tem período menor de vida (menor número de prestações) para aquele a que se prevê maior período e, por isso, maior quantidade de prestações a receber.

Ademais, dado o caráter solidário da previdência pública, ela age de modo a garantir benefícios nem sempre de forma a contemplar a racionalidade atuarial que campeia na previdência privada.

Assim é que, existem benefícios que nem sempre contam com cobertura de pecúlio necessária a compensar os pagamentos das prestações o que obriga a autarquia a racionalizar cada vez mais os pagamentos das prestações para cumprir o mandamento constitucional posto pelo art. 201 da Constituição em respeito ao equilíbrio financeiro necessário.

Esta Corte, seguindo decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 2110 e 2111, vem decidindo através das Turmas que compõe a Terceira Seção pela manutenção do Fator Previdenciário no cálculo dos benefícios previdenciários.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela manutenção do Fator Previdenciário, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios

destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos **benefícios** do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111 - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Relator(a) SYDNEY SANCHES)."

Acompanha o julgado acima o TRIBUNAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO:
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 285-A E 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 AFASTADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF E DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TRF DA 3ª REGIÃO - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO -

...
Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do **benefício** preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do **benefício**. - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do **benefício** da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos. - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os **benefícios** deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o **fator previdenciário** mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

...
Não merece revisão, pois, o cálculo do **benefício** se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido. (AC 200961190100350 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1481097 Relatora JUIZA EVA REGINA; TRF3; SÉTIMA TURMA; DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 1335) (AC 200961830139532; 1518333; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO; TRF3 DÉCIMA TURMA; DJF3 CJI DATA:22/09/2010 PÁGINA: 481)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002249-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002249-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS ANTONIO BERNARDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 00022496220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (09.03.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para

sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006129-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006129-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROBERTO DONEGATTI PEREIRA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061296220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006130-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006130-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALBERTO SOARES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061304720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção

monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006136-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006136-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA LUCIA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061365420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008096-45.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008096-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PAULO HELCIO GOMES BRANCO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080964520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para declarar a inconstitucionalidade e afastar o fator previdenciário previsto no art. 29, I, da L. 8.213/91, com a redação dada pela L. 9.876/99, recalcular o benefício, pagar os benefícios atrasados devidamente atualizados, acrescidos de juros moratórios e da verba honorária.

A tutela foi indeferida e r. sentença recorrida julga improcedente o pedido, e deixa de condenar o segurado em honorários advocatícios dado ser o segurado beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso o segurado aduz ser equivocada a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil e no mérito pugna para a desconsideração do fator previdenciário no cálculo do benefício.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório, passo a decidir.

A norma posta pelo o artigo 285-A tem a finalidade de racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, dar maior velocidade e primordialmente dar efetividade ao processo, a fim de propiciar melhor proteção aos direitos de ação e à abreviar o tempo razoável do processo.

Na espécie, trata-se de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil, dado os precedentes citados na decisão recorrida.

É se reconhecer como verdadeira a afirmação de que tendo dois ou mais segurados contribuído por tempo e valores idênticos, terão rendimentos diversos se forem de idade diferentes. Isso porque o fator previdenciário em uma de suas variáveis leva em conta, também a expectativa de vida do aposentado.

Tal fato se dá por simples lógica atuarial dado que tendo os paradigmas acima, formado "pecúlio" semelhante a previdência irá arcar com um número maior de prestações àquele cuja expectativa de vida for de período mais longo, isso por si só justificaria o emprego do fator previdenciário, que de forma matemática aumenta o valor para aquele que tem período menor de vida (menor número de prestações) para aquele a que se prevê maior período e, por isso, maior quantidade de prestações a receber.

Ademais, dado o caráter solidário da previdência pública, ela age de modo a garantir benefícios nem sempre de forma a contemplar a racionalidade atuarial que campeia na previdência privada.

Assim é que, existem benefícios que nem sempre contam com cobertura de pecúlio necessária a compensar os pagamentos das prestações o que obriga a autarquia a racionalizar cada vez mais os pagamentos das prestações para cumprir o mandamento constitucional posto pelo o art. 201 da Constituição em respeito ao equilíbrio financeiro necessário.

Esta Corte, seguindo decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 2110 e 2111, vem decidindo através das Turmas que compõe a Terceira Seção pela manutenção do Fator Previdenciário no cálculo dos benefícios previdenciários.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela manutenção do Fator Previdenciário, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT",

*INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do **benefício** da aposentadoria. No que tange ao montante do **benefício**, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do **benefício** da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos **benefícios** do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111 - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Relator(a) SYDNEY SANCHES)."*

Acompanha o julgado acima o TRIBUNAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO:
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 285-A E 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 AFASTADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF E DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TRF DA 3ª REGIÃO - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO -

...
*Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do **benefício** preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional. A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do **benefício**. - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do **benefício** da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos. - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os **benefícios** deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o **fator previdenciário** mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

...
*Não merece revisão, pois, o cálculo do **benefício** se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido. (AC 200961190100350 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1481097 Relatora JUIZA EVA REGINA; TRF3; SÉTIMA TURMA; DJF3 CJ1 DATA:03/11/2010 PÁGINA: 1335) (AC 200961830139532; 1518333; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO; TRF3 DÉCIMA TURMA; DJF3 CJ1 DATA:22/09/2010 PÁGINA: 481)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011281-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011281-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JAIR JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112819120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a

majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012815-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012815-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO FERNANDES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00128157020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez com emprego dos salários-de-contribuição prescritos pelo art. 29, § 5º da L. 8.213/91.

A r. sentença sujeita à remessa oficial, de 12.04.10, julga parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré a rever a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, nos termos da L. 8.213/91, art. 29, caput, e § 5º e art. 44, caput, utilizando-se para fins de apuração dos salários-de-contribuição, o salário de benefício do auxílio-doença concedido em 29.09.2003. Condena, ainda, o réu ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, monetariamente atualizadas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e verba honorária de 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos com contrarrazões.

Relatados, decido.

O valor do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 28.02.94, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial do benefício em tela, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar os critérios de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

No caso em tela o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado o procedimento da autarquia na conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, segundo o art. 36 § 7º do D. 3.048/99.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1108867, Min. Jorge Mussi, 13/10/2009; AGRESP 1114918; Min. LAURITA VAZ, 19/08/2009; AGRESP 1098185, Min. Laurita Vaz, DJE:03/08/2009)

Após a cessação do auxílio-doença em 01.06.2005 passou, de imediato, o segurado a perceber aposentadoria por invalidez, ou seja, a partir do dia subsequente em 02.06.2005.

Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do Código Processo Civil, dou provimento à apelação em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça..

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013451-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013451-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE SEVERO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134513620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014326-06.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014326-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : OSMAR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00143260620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para declarar a inconstitucionalidade e afastar o fator previdenciário previsto no art. 29, I, da L. 8.213/91, com a redação dada pela L. 9.876/99 e empregar a tabela de expectativa de vida

anterior à levada ao cálculo do benefício, pagar diferenças atrasadas devidamente atualizados, acrescidas de juros moratórios e da verba honorária.

A sentença recorrida, de plano com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julga improcedente o pedido.

Em seu recurso o segurado aduz ser equivocada a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, sustenta nulidade e, no mérito, pugna para a desconsideração do fator previdenciário no cálculo do benefício.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório, passo a decidir.

A norma posta pelo o artigo 285-A tem a finalidade de racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, dar maior velocidade e primordialmente dar efetividade ao processo, a fim de propiciar melhor proteção aos direitos de ação e à abreviar o tempo razoável do processo.

Na espécie, trata-se de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil, dado os precedentes citados na decisão recorrida.

Descabe anular a r. sentença recorrida, haja vista estar, suscinta, porém corretamente fundamentada.

É se reconhecer como verdadeira a afirmação de que tendo dois ou mais segurados contribuído por tempo e valores idênticos, terão rendimentos diversos se forem de idade diferentes. Isso porque o fator previdenciário em uma de suas variáveis leva em conta, também a expectativa de vida do aposentado.

Tal fato se dá por simples lógica atuarial dado que tendo os paradigmas acima, formado "pecúlio" semelhante a previdência irá arcar com um número maior de prestações àquele cuja expectativa de vida for de período mais longo, isso por si só justificaria o emprego do fator previdenciário, que de forma matemática aumenta o valor para aquele que tem período menor de vida (menor número de prestações) para aquele a que se prevê maior período e, por isso, maior quantidade de prestações a receber.

Ademais, dado o caráter solidário da previdência pública, ela age de modo a garantir benefícios nem sempre de forma a contemplar a racionalidade atuarial que campeia na previdência privada.

Assim é que, existem benefícios que nem sempre contam com cobertura de pecúlio necessária a compensar os pagamentos das prestações o que obriga a autarquia a racionalizar cada vez mais os pagamentos das prestações para cumprir o mandamento constitucional posto pelo o art. 201 da Constituição em respeito ao equilíbrio financeiro necessário.

Esta Corte, seguindo decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 2110 e 2111, vem decidindo através das Turmas que compõe a Terceira Seção pela manutenção do Fator Previdenciário no cálculo dos benefícios previdenciários.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela manutenção do Fator Previdenciário, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o

art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do **benefício** da aposentadoria. No que tange ao montante do **benefício**, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do **benefício** da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos **benefícios** do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111 - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Relator(a) SYDNEY SANCHES)."

Acompanha o julgado acima o TRIBUNAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO:
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 285-A E 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 AFASTADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF E DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TRF DA 3ª REGIÃO - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO -

...
Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do **benefício** preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do **benefício**. - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do **benefício** da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos. - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os **benefícios** deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o **fator previdenciário** mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

...
Não merece revisão, pois, o cálculo do **benefício** se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido. (AC 200961190100350 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1481097 Relatora JUIZA EVA REGINA; TRF3; SÉTIMA TURMA; DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 1335) (AC 200961830139532; 1518333; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO; TRF3 DÉCIMA TURMA; DJF3 CJI DATA:22/09/2010 PÁGINA: 481)

Inegável que ano após ano a expectativa de vida da população brasileira, e de outros países, vêm aumentando de maneira acentuada, logo a retroação à tabela anteriormente publicada pelo IBGE é de ser descartada, vez que sempre será benéfica ao segurado dado que sempre prevêem uma longevidade anterior menor, o que redundará em maior valor do benefício a quem desmerece dado a expectativa de vida maior.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015340-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015340-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153402520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008316-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ERNESTO DE ARRUDA BEZERRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 06.00.12692-9 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ERNESTO DE ARRUDA BEZERRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29/34, proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara de Barueri-SP., que reconheceu a sua incompetência para a apreciação do feito originário e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Osasco-SP. Regularmente processado o recurso, através da informação de fls. 51/53, verifica-se que os autos principais a que se referem este Agravo de Instrumento foram encaminhados ao Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP, onde, inclusive, foi proferida sentença.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027713-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NILTON LEITE CONSIGLIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00156572320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NILTON LEITE CONSIGLIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52, proferida em ação Revisional de Benefício Previdenciário, que indeferiu requerimento do ora agravante no sentido de ser oficiado ao INSS para que junte aos autos cópia do processo administrativo. Outrossim, determinou a decisão agravada que o ora agravante emende a petição inicial nos termos do artigo 282, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Irresignado, pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que entende não ser necessária a juntada do processo administrativo, na medida em que o ônus constitutivo de seu direito já encontra-se suprido, ou caso assim não se entenda, que seja determinada a sua juntada pelo INSS; bem como, requer seja afastada a determinação de prévio esgotamento da via administrativa.

Regularmente processado o recurso, vieram aos autos as informações de fls. 65/67, sendo que o agravado, devidamente intimado, não apresentou contraminuta, consoante certidão de fls. 68.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A r. decisão agravada não merece reforma.

Primeiramente, relativamente às alegações do agravante quanto à desnecessidade de comprovação de prévio ingresso na via administrativa como condição da ação, delas não conheço.

Nesse sentido, pelo que se depreende da decisão impugnada juntada às fls. 52, ali houve determinação para a emenda da petição inicial nos termos do artigo 282, inciso VII, do Código de Processo Civil, onde está expresso que a petição inicial indicará "o requerimento para citação do réu", e não a comprovação de prévio ingresso na via administrativa do pedido formulado nos autos originários.

Assim, considerando que quanto ao tema acima referido, as razões deste recurso não guardam relação com a decisão agravada, o seu não conhecimento é medida que se impõe, visto que não preenche o requisito do artigo 524, inciso II, do Código de Processo Civil.

De outra parte, quanto à desnecessidade de juntada de cópia do processo administrativo, ora alegada pelo agravante, haja vista o indeferimento de expedição de ofício ao INSS para que o mesmo providenciasse referida juntada, entendo que não assiste razão ao agravante.

Nesse sentido, observo que não restou demonstrado nos autos que a autarquia previdenciária tenha se negado a fornecer ao agravante cópias de seu processo administrativo ou praticado qualquer ato que obstasse tal pretensão. Destarte, entendo que a ordem judicial para a expedição de ofício ao INSS para a juntada do processo administrativo, somente se justificaria com a eventual negativa da autarquia em fornecer as referidas cópias, o que *in casu* não restou demonstrado.

Acerca dessa matéria, trago à colação o v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I- Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II- Agravo de Instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(AG nº 2007.03.00.064331-6, j. 03.12.2007, relator Des. Fed. WALTER DO AMARAL)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte das razões recursais e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032331-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARGARIDA DE FATIMA VALVERDE SINICIATO
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00088178820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARGARIDA DE FATIMA VALVERDE SINICIATO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 69/70, que indeferiu pedido de liminar nos autos de Mandado de Segurança objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Reclusão.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 79/80, o MM. Juiz "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033599-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PAULO VILLAS BOAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00127-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO VILLAS BOAS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Cachoeira Paulista/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a revisão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de indeferimento do pedido na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da inicial, ao fundamento de que "*reputo ser necessário o prévio indeferimento do pedido na esfera administrativa para que surja o interesse de agir no aspecto necessidade do provimento jurisdicional*" (fls. 18/20).

Aduz, em síntese, que não há norma legal em vigência que obrigue qualquer cidadão a buscar o prévio requerimento administrativo, e que a decisão agravada feriu seu direito de ação, bem como o art. 5º, incisos II e XXXV, da Constituição Federal.

Alega que a decisão agravada está na contramão da jurisprudência dominante no STJ, conforme julgados que colaciona.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que o pleito já tenha sido apreciado no juízo de origem.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja ao menos pedido administrativo, não tendo determinado a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS

QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034924-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : QUITERIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.06614-9 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Quitéria Alves da Silva, contra decisões de indeferimento dos pedidos de tutela antecipada, nos feitos nos feitos 848/10 e 859/10, que versam aposentadoria por idade e pensão por morte, respectivamente, determinando, ainda, o processamento simultâneo das ações, por constatar conexão entre os feitos. Salta os olhos que o recurso não foi elaborado com a melhor técnica processual.

Nos autos 848/10, em trâmite perante a 1ª Vara de Ferraz de Vasconcelos, visando à implantação do benefício de aposentadoria por idade em favor da ora agravante, foi indeferido pleito de tutela antecipada e, constatada sua conexão com o feito 859/10, restou determinado o processamento conjunto das demandas, sendo tal decisão publicada em 26.10.10 (fls. 56 e 59).

No feito 859/10, visando à implantação do benefício de pensão por morte em favor da recorrente, o juízo da 1ª Vara de Ferraz de Vasconcelos, também proferiu decisão indeferindo a tutela antecipada, a qual foi publicada na mesma data, ou seja, em 26.10.10 (fl. 110 e 113).

Muito embora cabível o mesmo recurso contra os pronunciamentos judiciais relatados, dos quais o advogado tomou ciência na mesma data, as decisões foram proferidas em processos distintos e, diante disso, deviam ser objeto de recursos distintos, mesmo que reunidos os processos.

Evidentemente, não havendo possibilidade de se processar este agravo para conhecer de ambas as decisões que lhe deram ensejo, não é o defeito recursal constado passível de correção para propiciar à parte agravante oportunidade para regularizar a peça recursal, porquanto não constitui mera irregularidade.

Assim, sendo manifestamente inadmissível (falta do pressuposto da regularidade formal), nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes aos principais.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034944-57.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.034944-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AQUILES PAULUS e outros
: ALCI FERREIRA FRANCA
: ELIZABETE DA COSTA SOUSA CAMARGO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : SIMPLICIO BRITTEZ e outro
: IRIS TEODORO FERREIRA
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDA MS
No. ORIG. : 06.00.00218-7 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AQUILES PAULUS e Outros em face da decisão proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por SIMPLICIO BRITTEZ e IRIS TEODORO FERREIRA perante o Juízo Estadual da 1ª Vara de Miranda/MS, em que o INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural aos autores, que indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais por ocasião da expedição de ofício requisitório, ao fundamento de que os autores são beneficiários da justiça gratuita, e que tal condição os isenta, não apenas das custas e despesas processuais, bem como do pagamento dos honorários de advogado, conforme previsão do art. 4º da Lei Federal nº 1.060/50 (fls. 74/75).

Aduzem, em síntese, que sua pretensão encontra respaldo no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, que dispõe no sentido de que o julgador deve determinar o destaque dos valores dos honorários advocatícios contratados entre as partes, uma vez apresentado nos autos o contrato e antes da expedição dos ofícios para pagamento dos créditos, não cabendo ao juiz da causa emitir juízo de valor sobre o pedido.

Alegam que, para os que não possuem recursos financeiros ou não querem arcar com as despesas do processo e os honorários advocatícios, o Estado coloca à disposição defensores públicos, que não podem cobrar honorários do cliente, na medida em que já são remunerados para tal *munus*.
É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão dos procuradores da parte e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

O art. 3º da Lei nº 1.060/50 arrola as isenções que compreendem a assistência judiciária, sendo que no inciso V consta "*honorários de advogado e peritos*".

O alcance de tais honorários tanto podem ser os do patrono da parte contrária (sucumbência) quanto os do causídico que patrocinou a causa.

Ocorre que, para tanto, ou o advogado da parte deve se dispor a prestar um trabalho voluntário, ou o Estado deve colocar à sua disposição um defensor público que, como se sabe, não está ao alcance dos hipossuficientes em todos os foros do país.

Não ocorrendo essas hipóteses, a regra é que os serviços de qualquer profissional, no âmbito do Poder Judiciário, seja remunerado, sendo que, na espécie, os autores optaram por contratar advogados, com quem firmaram o contrato cuja cópia consta da fl. 69 destes autos.

Diante disso, a pretensão dos agravantes encontra respaldo no art. 5º da Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como no art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB.

Os recorrentes também cumpriram a determinação legal e juntaram aos autos o contrato de honorários firmado entre as partes, nada justificando o indeferimento do pedido.

Acerca da questão trazida no presente agravo de instrumento, trago os julgados que seguem:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 3º, V da Lei nº 1.060, de 1950, isenta a pessoa necessitada de pagar os honorários resultantes da sucumbência, devidos ao advogado da parte contrária, não aqueles contratados com seu patrono, tendo em vista o

proveito que ela terá na causa. Hipótese, todavia, em que não há título executivo, porque os honorários previstos no contrato têm como condição a procedência da ação, e na espécie houve acordo.
Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 186098/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 20/09/2001, DJ 29/10/2001, p. 201)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INTEGRAL E GRATUITA. INCISO LXXXIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 1.060/50. A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NÃO OBSTA QUE O ADVOGADO, PATRONO DE QUEM GOZA DO BENEFÍCIO, PERCEBA OS HONORÁRIOS CONTRATADOS.

I - A assistência judiciária integral e gratuita, direito garantido pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição de 1988, é abrangente, pois implica dispensa do pagamento das despesas processuais e prestação de assistência jurídica por profissional pago pelo Estado, através da Defensoria Pública (CF, art. 134).

II - Entende-se por Assistência Judiciária Gratuita a faculdade que, por lei, é assegurada às pessoas provadamente pobres, que não estiverem em condições de pagar as despesas ou custas judiciais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, de vierem pleitear o benefício da gratuidade da justiça, para que demandem ou defendamos seus direitos, com a isenção do pagamento de custas, emolumentos e honorários que se concede a quem comprovar falta de recursos para intentar ação.

III - As normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados encontram-se disciplinadas pela Lei nº 1.0650, de 05 de fevereiro de 1950 - Lei da Assistência Judiciária.

IV - Nos termos do artigo 3º da citada lei, a gratuidade da justiça compreende a dispensa do pagamento de publicações, honorários advocatícios e periciais, além das custas, inclusive, o porte de remessa e retorno na Justiça Federal.

V - A assistência judiciária gratuita, prestada pela Defensoria Pública, ou por profissionais que lhes façam as vezes, não se confunde com os serviços prestados por advogados particulares contratados pela própria parte, com cláusula de onerosidade.

VI - Portanto, revelar-se-ia infundada eventual preocupação do patrono do recorrente a respeito do cumprimento, ou não, do contrato de prestação de serviços celebrado, patrono de quem goza do benefício, perceba os honorários contratados.

VII - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 94.03.018657-7, j. 16/08/2004, DJU 01/10/2004, p. 642)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que os honorários contratuais sejam destacados do crédito da parte autora, por ocasião da expedição dos ofícios requisitórios.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035021-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ODAIR NUNES

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro

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

No. ORIG. : 00075334820104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 19/21, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, que deferiu a liminar ali requerida.

Com efeito, verifica-se às fls. 02/07 que as petições de interposição deste recurso e as suas razões recursais não foram assinadas pela douta Procuradora do Agravante.

Assim, protocolada petição apócrifa, considera-se inexistente o agravo de instrumento, haja vista que a assinatura é requisito de admissibilidade do ato recursal.

Nesse sentido, confira-se o julgado assim ementado (*verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO RECURSAL.

1- A falta de razões devidamente firmadas pelo patrono inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, que não admite regularização.

2- Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI 1999.03.00.061596-6, DJF3 CJ1 23.07.2009, relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF)

Diante do exposto, nego seguimento a este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035838-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LINDINALVA ANDRADE GOTTSFRITZ
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00128829820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINDINALVA ANDRADE GOTTSFRITZ em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedidos de aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais, determinou que a inicial fosse emendada, para dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, ao fundamento de que às Varas Previdenciárias compete exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários (fls. 31/32).

Aduz, em síntese, que conforme dispõe o art. 108 do Código de Processo Civil, a ação acessória será proposta perante o juízo competente para a ação principal.

Alega que o art. 292 da lei processual permite a cumulatividade de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer das pretensões formuladas, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 31), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, noticiado na decisão agravada, que implantou as Varas Previdenciárias em S. Paulo/SP, ter estabelecido que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processos que versassem sobre benefícios previdenciários, o pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, fato esse que torna o Juízo Federal especializado competente para apreciar e julgar ambos os pedidos.

Tanto que, no julgamento do Resp nº 47.223-SP, o E. STJ decidiu no sentido de que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (julgado em 18/02/2005 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.089343-9, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, DJF3 10/06/2008)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROVIMENTO 68/99. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

De acordo com o Provimento 68/99 da Corregedoria deste Tribunal, somente serão julgadas pela Vara previdenciária as ações previdenciárias, assim entendidas como sendo aquelas tratadas pela Lei 8.213/91.

O restabelecimento de benefício de auxílio-doença, não decorrente de acidente de trabalho, se insere na competência especializada da vara previdenciária.

O pedido de pagamento de indenização por danos morais e materiais é subsidiário ao pedido principal de restabelecimento de benefício previdenciário, não afastando, portanto, a competência da Vara especializada em direito previdenciário.

Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado, ou seja, da 29ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais".

(TRF 1ª Região, CC nº 2008.01.00.022840-2, Primeira Seção, j. 03/06/2008, DJF1 01/09/2008, p. 08)

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra a sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenização o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.014801-1, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, j. 14/06/2006, DJU 04/10/2006, p. 139)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para também processar e julgar pedido de indenização por danos morais formulado no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500844-47.1997.4.03.6114/SP

2010.03.99.000628-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA ABRAHAN e outros

: JOAO DOS REIS SOARES DOS SANTOS
: ROQUE HERMINIO FERREIRA
: JULIO FRANCELINO DA SILVA
: JOSE FERREIRA BARRENSE
: PAULO LISBOA DA SILVA
: TEREZA LOPES DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO PEDRO DA SILVA
: JOSE QUIRINO FERREIRA
: AGOSTINHO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.00844-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a pretensão de execução dado o título executivo judicial ter sido atingido pela prescrição intercorrente em sede de ação de revisão de benefício.

Objetiva a apelante a reforma de tal julgado, alegando, em suma, não haver requerimento do devedor para a extinção além de falta de intimação pessoal para extinção da ação asseverando-se a falta de desídia para o arquivamento do feito. Contrarrazões de apelação às fls. 295/296.

É o relatório, passo a decidir.

No que tange à alegada prescrição, a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a sua incidência na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

Art. 103.....

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia, porém deixou de fazê-lo ao manter-se inerte no período de 08.02.2002 (fs. 259v) à 17.11.2008, quando então foi proferida sentença de extinção da execução.

No caso, cabe lembrar que a extinção do processo de execução não está sujeita às normas dos art. 267, § 1º, pelo óbvio motivo de que, ultrapassado o tempo de 5 anos o título executivo judicial torna-se inexigível, dado que atingido pela prescrição.

Não tendo sido apresentados os cálculos, consoante determinação judicial de fls. 253, datada de 25.06.98 e tampouco ter o segurado feito qualquer manifestação que demonstrasse vontade de prosseguir na execução, em 17.11.2008 o Juízo de origem houve por bem extinguir a execução, consoante o art. 794, II, dado o transcurso dos prazo fixados no art. 103 da L. 8.213/91 e da Súmula STF 150, haja vista o transcurso de mais de 7 (sete) anos e 5 (cinco) dias.

Portanto, verificado o transcurso de mais de cinco anos sem que a autora tenha praticado qualquer ato com a finalidade de dar andamento à marcha processual, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.

Nesse sentido, confira-se o julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1.O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio.

2.Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.

3.Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

4.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AG 233716/SP - 2005.03.00.023603-9; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; j. 24.10.2005; DJ 07.12.2005; pág. 403)

Processual civil. Previdenciário. Omissão do pedido de execução. Extinção do processo. Art. 267, III, CPC.

- O artigo 267, III, do Código de Processo Civil, é norma prevista na fase cognitiva do processo.

- A extinção do processo na fase executória só é cabível após o decurso do prazo da prescrição quinquenal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 295.597/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 19/03/2001 p. 149)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos da Súmula 150 do Col. Supremo Tribunal Federal e firme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008777-76.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008777-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACY BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 05.05.50785-7 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, ao extinguir o processo de execução, determinou o recolhimento de custas processuais pela autarquia.

Sustenta que, no exercício da jurisdição federal delegada, a Justiça Estadual deve aplicar a legislação da União sobre custas processuais, que confere isenção às autarquias e fundações públicas federais.

Cumprido decidir.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas.

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei n.º 6.830/80.

Precedente: REsp 907357, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei n.º 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça Estadual, no exercício de **jurisdição federal delegada**, as **custas processuais** são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei n.º 9.289/96, instituidora do Regimento de **Custas da Justiça Federal**, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei Estadual n.º 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei n.º 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do **INSS**, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal **Federal** no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o **INSS** renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o **INSS** com eventuais **custas** em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado.

(TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição **Federal** prevê que as **custas** e emolumentos destinar-se-ão, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as **custas** devidas à União, na Justiça **Federal** de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, reger-se-á pela respectiva legislação estadual a cobrança de **custas** nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da **jurisdição delegada** (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei Estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do **INSS** não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível

*fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição **Federal** e do art.40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de **custas**. Despesas **processuais** indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça **Federal** da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluía, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).*

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está situada a Comarca de Costa Rica, não isentava as autarquia federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei nº 1.936/1998). Com a Lei nº 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo nº 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei nº 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, a autarquia não praticou nenhum ato que pudesse configurar o fato gerador da taxa judiciária.

Entretanto, sob outro enfoque, o INSS está sujeito ao recolhimento de custas.

Na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à repristinação gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Assim, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **nego provimento** à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012336-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012336-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADAO DONIZETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00257-2 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença, proferida em 20.10.2009, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência observando-se, quanto à sua exigibilidade, as condições de beneficiário da gratuidade processual.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

A r. sentença julgou pela improcedência da ação, sob o fundamento de que o Autor não possui incapacidade total e permanente para o trabalho, não preenchendo, desta forma, o requisito do benefício do artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93.

Todavia, verifica-se a imprescindibilidade da intervenção do *parquet* nesta ação, haja vista que é necessária a participação efetiva do membro do Ministério Público para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

O artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê as hipóteses em que é necessária a intervenção do Ministério Público:

"Art. 82. Compete ao Ministério Público:

III - nas causas em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (grifos espontâneos)

A intimação é obrigatória, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 246 do Código Processual Civil:

"Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

A propósito, convém transcrever alguns julgados proferidos nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIAGNOSTICADA DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PREJUÍZO À PARTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- Ao ser apresentado o diagnóstico de incapacidade "física e mental" devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, pois sua função de defender o interesse social, foi-lhe outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal.
- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação, de ofício, dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

-Agravos retidos e recursos da parte autora prejudicados.

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 2003.03.99.030054-6, DJ 18.11.2004, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 246 DO CPC. PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei"(art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 2002.03.99.003788-0, DJ 12.11.2002, p. 402)

Ademais, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

Assim, a ausência de intimação e efetiva participação do *parquet* caracteriza violação aos interesses sociais envolvidos, tendo gerado evidente prejuízo ao Autor. Desta forma, é de rigor anular-se a r. sentença para a efetiva participação do membro do Ministério Público.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, anulo *ex officio* a r. sentença para determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para intervenção do *parquet*, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012789-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012789-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSENILDA DE FATIMA FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00055-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 01.10.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores corrigidos monetariamente e com juros de mora. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para concessão do benefício e, subsidiariamente, a reforma da r. decisão em relação ao juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei n.º 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas n.ºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC n.º 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

II. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Pelos documentos acostados à inicial (fls. 09/15), pelas informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 28/31), restou comprovado o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014126-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014126-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA ALVES FRANCA
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
CODINOME : EDNA ALVES FRANCA ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00042-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma da r. decisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei n.º 9.876/99).

Cumprir ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.
(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela". (AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014263-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014263-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI RAMOS DE QUEIROZ

ADVOGADO : KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO

No. ORIG. : 08.00.00085-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r.sentença prolatada em 26.11.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da requerimento administrativo (02.08.08), nos termos do artigo 44 da Lei 8.213/91 e não inferior a um salário mínimo, conforme artigo 201 parágrafo 2º da Constituição Federal, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r.sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Por fim, o "*decisum*" não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta o Instituto, em síntese, a nulidade da prova pericial produzida. No caso de manutenção da r.sentença, requereu fossem feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início, verifico que o exame pericial foi realizado por fisioterapeuta (fls. 113/122), profissional que não reúne as condições necessárias para diagnosticar de forma precisa o estado de saúde da autora, ora apelada.

Destarte, o MM Juiz de Direito decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado unicamente por fisioterapeuta, o qual, inclusive, recomenda a avaliação da parte autora por médico especialista, ressentindo-se o processo de exame médico válido, prova indispensável no caso concreto, ferindo, por isso mesmo, o princípio constitucional do devido processo legal. Assim, faz-se necessária a avaliação por médico, preferencialmente especialista na área, que examine a autora de maneira correta, para que se possa concluir de forma cabal pela incapacidade laborativa ou não e, em havendo, se é total ou parcial, temporária ou permanente.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o magistrado permitir que às partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do Direito do qual se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões (objetivas) existentes nos autos.

Tudo, portanto, está a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, do comando inserto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar referido dispositivo legal, Antonio Cláudio da Costa Machado refere:

"Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos) - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir

adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do CPC.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de Theotônio Negrão sobre o artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)".

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.(QUOAC 00000189620104049999, JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)"

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. 1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer. 2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico. 3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial.(REOAC 200872990025920, FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, 27/04/2009)"

Por fim, registro, por oportuno, que na área da saúde somente os profissionais com formação em medicina e com inscrição regular no respectivo órgão de classe (CRM) podem atestar a condição de saúde de alguém. Fisioterapeutas, psicólogos, enfermeiros, farmacêuticos, biomédicos, etc, não podem pelo simples fato de não possuírem formação em medicina.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **dou provimento à apelação** para anular a r.sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que outra venha a ser proferida, após a regular produção de prova pericial, cujo exame deverá ser feito obrigatoriamente por **médico**. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014886-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014886-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LEONILDA ZAMPIERI PAULOCI
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00024-7 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 03.11.2009 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 70/76.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de complementação do estudo social juntado aos autos.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166.)

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos como definir a sua real situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios e alimentos.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Dessa forma, é de rigor ser realizada complementação do estudo social a fim de se verificar quais pessoas efetivamente compõem o núcleo familiar da parte Autora, bem como quanto é a renda familiar.

Outrossim, é imprescindível a intervenção do *parquet*, no presente feito, em primeira instância.

É necessária a participação efetiva do membro do Ministério Público para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

O artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê as hipóteses em que é necessária a intervenção do Ministério Público:

"Art. 82. Compete ao Ministério Público:

III - nas causas em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (grifos espontâneos)

A intimação é obrigatória, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 246 do Código Processual Civil:

"Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

A propósito, convém transcrever alguns julgados proferidos nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIAGNOSTICADA DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PREJUÍZO À PARTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- Ao ser apresentado o diagnóstico de incapacidade "física e mental" devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, pois sua função de defender o interesse social, foi-lhe outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação, de ofício, dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

-Agravos retido e recurso da parte autora prejudicados.

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 2003.03.99.030054-6, DJ 18.11.2004, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 246 DO CPC. PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei"(art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 2002.03.99.003788-0, DJ 12.11.2002, p. 402)

Ademais, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

Assim, a ausência de intimação e efetiva participação do *parquet* caracteriza violação aos interesses sociais envolvidos, tendo gerado evidente prejuízo à Autora. Desta forma, é de rigor anular-se a r. sentença para a efetiva participação do membro do Ministério Público.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, anulo *ex officio* a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para intervenção do *parquet* no presente feito, bem como para que seja realizada complementação do estudo social, na forma da fundamentação acima, restando prejudicada a análise da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019987-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019987-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI
No. ORIG. : 06.00.00115-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 16.09.2008, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (12.01.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, a adequação do termo inicial, correção monetária, juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 22.11.50, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2005.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, ipsis litteris:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos

Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos

requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

No caso, o documento apresentado (fl. 10) não é suficiente para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais (fls. 64/65, 72) apresentam-se vagos. Ademais, pelas informações relativas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao sistema Plenus (fls. 114/123) é possível verificar que o cônjuge da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material, em nome do cônjuge, apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030011-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030011-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALEXANDRINA BLEZINS SOUZA

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00098-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 18.06.08 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma da r. decisão arguindo que a parte Autora não preenche os requisitos legais na concessão do benefício. E, em caso de manutenção da r. sentença requer adequações em relação aos juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, *a* e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, *c*), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita

unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, a Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo à época do parto, nos limites impostos pela legislação previdenciária. É de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora a certidão de casamento (fl. 09), visto que a qualificação de lavrador do cônjuge deve ser estendida à Autora. Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período anterior ao nascimento de sua filha, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o quantum debeatur restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032088-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032088-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : GILDETE FIGUEIRA VERNEQUE

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00062-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 29.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho, que sua incapacidade é parcial e temporária.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 10.09.1951, contava com 56 (cinquenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 18.04.2007.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o decisor atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036249-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036249-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CELIA MARTA ROCHA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00120-0 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 21.06.10, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não intervenção.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio com o seu amásio e com três filhos menores. A renda mensal familiar é importe de R\$ 850,00. O laudo revelou que o companheiro da parte autora possui um automóvel Escort ano 86 em regular estado de conservação.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o decisum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039488-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039488-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANA SOUROCHE DE ABREU (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00011-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei Federal 1.060/1.950.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando

do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da

documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que o marido da parte Autora tenha exercido atividade rural por algum tempo, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040568-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040568-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : CLEVSON DOS SANTOS FIGUEREDO
ADVOGADO : MARCELA COPPOLA SIQUEIRA CÉSAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00249-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 04/11/09, por Clevson dos Santos Figueiredo, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após regular tramitação do feito, foi proferida a r. sentença em 15/07/2010, a qual **julgou procedente o pedido** para condenar o Réu à concessão do benefício **aposentadoria por invalidez** a partir da citação efetivada em 27.11.2009, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a presente. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**
Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041351-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041351-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDETE EDNA DE MOURA
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI
No. ORIG. : 10.00.00032-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Embargos à execução de débito previdenciário, rejeitados.

A autarquia pugna pelo acolhimento dos valores contidos no seu cálculo.

Relatados, decido.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de Aposentadoria por invalidez a partir de 07.12.07 (data da citação), pagar as prestações atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano e da verba honorária de 10% sobre a condenação, observada a incidência sobre as prestações devidas até a data da sentença.

É de ser descartado o cálculo do segurado haja vista computar prestações desde agosto/2007 enquanto que a sentença, transitada em julgado, fixou a data do início do benefício em 07.12.07, logo indevidas essas parcelas. Ademais, se os salários-de-contribuição eram de valor mínimo, assim como o do auxílio-doença cessado, nada justifica lançar no cálculo valor superior ao mínimo como feito pelo exequente (fs. 197, apensos)

No caso, dado o deferimento da tutela antecipada, a autarquia iniciou os pagamentos pela via administrativa em 17.12.07, restando, pois, o débito ocorrido no interregno de 07.12.07 (DIB) a 17.12.07 (data da implantação) o que resulta em valores ínfimos à executar, ou seja, aqueles apurados pela autarquia de fs. 14, no valor de R\$ 252,30 (duzentos e cinquenta e dois reais e trinta centavos), válidos para dezembro/2009.

Posto isto, dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que a execução se efetue pelo importe de R\$ 252,20 (duzentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), válida para dezembro/09.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041637-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041637-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CRYSOGONA MARIA SOARES TAVARES
ADVOGADO : DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00001-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base

nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural. ? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC. ? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do

Direito do Justo? (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a parte Autora exerceu atividade urbana. Trabalhou de 1983 a 1987 na empresa Cherreguini peças acessórios e retífica de motores Ltda. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, e deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041648-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041648-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GERALDA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00130-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 12.02.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 17.01.52, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2007, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária. Não há qualquer início de prova material, e a prova testemunhal (fls. 56/57) apresenta-se vaga, quando não contraditória com o depoimento pessoal da Autora (fl. 55), notadamente quanto ao período de trabalho da Autora.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041748-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041748-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DULCINEIA CALEGARI

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041768-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041768-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00076-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez com emprego dos salários-de-contribuição prescritos pelo art. 29, § 5º da L. 8.213/91.

A r. sentença sujeita à remessa oficial, de 20.05.10, julga procedente o pedido para condenar a parte ré a rever a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, nos termos da L. 8.213/91, art. 29, *caput*, e § 5º e art. 44, *caput*, utilizando-se para fins de apuração dos salários-de-contribuição, o salário de benefício do auxílio-doença concedido em 22.11.99. Condena, ainda, o réu ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, monetariamente atualizadas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e verba honorária de 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos com contrarrazões

Relatados, decido.

O valor do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 17.01.01, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (*omissis*)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial do benefício em tela, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar os critérios de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

No caso em tela o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado o procedimento da autarquia na conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, segundo o art. 36 § 7º do D. 3.048/99.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1108867, Min. Jorge Mussi, 13/10/2009; AGRESP 1114918; Min. LAURITA VAZ, 19/08/2009; AGRESP 1098185, Min. Laurita Vaz, DJE:03/08/2009)

Após a cessação do auxílio-doença em 16.01.2001 passou, de imediato, o segurado a perceber aposentadoria por invalidez, ou seja, a partir do dia subsequente em 17.01.2001.

Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do Código Processo Civil, dou provimento à apelação em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça..

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041778-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041778-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA LUIZA GASPAR DANIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00173-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 21.12.09 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os termos do Artigo 12 da Lei 1.060/50. Sem condenação em custas.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se

aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 23.06.47, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2002, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência

de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgador que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexiste qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Embora os documentos apresentados nos autos (fls. 12/19) sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da Autora como rurícola, não há como conceder o benefício. A parte Ré juntou informações relativas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao sistema Plenus (fls. 29/54), pelos quais é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividades urbanas. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, considerando que as provas apresentadas encontram-se em nome do cônjuge, o início de prova material e a prova testemunhal apresentadas encontram-se esmaecidos. Ademais, a certidão de óbito (fl. 71) e a concessão de pensão por morte à parte Autora confirmam as informações.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042098-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042098-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLEUZA BIBIANO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00088-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece: Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa. Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base

nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural. ? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC. ? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do

Direito do Justo? (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana de 1981 a 1983 na prefeitura municipal de sebastianópolis do sul, e posteriormente na prefeitura de Nhandeara no período de 1997 a 2006, quando aposentou-se por invalidez, na qualidade de comerciário. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Vale ressaltar também que a própria autora exerceu atividade urbana. De acordo com o CNIS às fls 47 - 49, a parte autora possui vínculos urbanos desde 1978. Seu último vínculo foi na empresa VALDIR DE ARAÚJO - CHURRASCARIA EPP, pelo período de 01.08.1995 a 17.06.1996.

No depoimento testemunhal da autora (fl. 81), afirmou : "..Por 2 anos trabalhei na cantina da churrascaria.."

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte autora em nas verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042161-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042161-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATILIO PUPPI (= ou > de 65 anos) e outros
: AMADOR GOMES (= ou > de 65 anos)
: REYNALDO BOMBAZINI SPATTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00018-3 3 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, mediante a aplicação de índice de fevereiro/94 (1,3967) na atualização dos salários-de-contribuição do benefício e aplicar índice integral no primeiro reajuste, para preservar o seu valor real.

A r. sentença recorrida, de 25.05.10, sujeita à remessa oficial, julga parcialmente procedente o pedido, para condenar a parte ré a recalculer a renda mensal inicial mediante a inclusão do décimo-terceiro salário no cálculo do benefício, bem assim pagar as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios reciprocamente divididos entre as partes.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da decisão quanto ao recálculo da renda mensal inicial, dado que a inclusão dos décimo-terceiros salários não constaram do pedido inicial e por isso, *extra petita*.

Subiram os autos, sem as contra-razões da parte ré.

Relatados, decido.

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *extra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora aquilo que não foi pedido; melhor dizendo, proveu sobre o recálculo da renda mensal inicial com a inclusão do décimo-terceiro salário, que não fora objeto do pedido.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código Processo Civil.

Sendo assim, é de se excluir do dispositivo da r. sentença recorrida a menção ao direito ao recálculo da renda mensal inicial com a inclusão do décimo terceiro salário.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça atinente ao tema:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

OCORRÊNCIA. RECÁLCULO DA RMI. AUSÊNCIA DE PEDIDO.

1. Se, na petição inicial, foi formulado tão-somente pedido de aplicação da Súmula n.º 260 do TFR, constitui julgamento *extra-petita* a decisão que determina o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição pelo INPC, sem qualquer limitação de teto.

2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 510.744 MG, Min. Laurita Vaz;), no mesmo sentido (Resp 502183 SP, Min. Paulo Gallotti, DJ 03.05.2004 p 2222) e (REsp 495536 / SP Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 01.02.2005 p. 627)

Dado que afastado a inclusão da gratificação natalina do cálculo do benefício fica definitivamente extinta a demanda, deixo de condenar o segurado nos ônus da sucumbência dado que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código Processo Civil, dou provimento à apelação para reconhecer a ocorrência de julgamento *extra petita* no tocante ao recálculo da renda mensal inicial com inclusão de décimo-terceiro salário que excluiu de ofício da condenação e para extinguir a ação nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042517-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042517-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA HELENA TEODORO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00116-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 29.10.09 que julgou improcedente os pedidos formulados de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91). Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10.04.1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o falecido, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043144-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043144-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELENA MARCHEZAN MANTOVANI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00168-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Conforme é dado a conhecer, os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 ? (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não

é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: *"...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo"* (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Entretanto, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida ao negar o benefício pleiteado, pois no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei Complementar n.º 16/73, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-33.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.001210-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SANDRA MARIA DE MATTOS BENEDETTI
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012103320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para

sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-29.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS BELVIZZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002112920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-40.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.000300-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDIO PAGAN LOPES
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003004020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.01.10, que tem por objeto o revisar o cálculo da renda mensal inicial, inclusive com a inclusão do décimo-terceiro salário como salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

A r. sentença recorrida, de 02.03.10, julga improcedente o pedido e condena de condenar o segurado no ônus de sucumbência dado ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora sustenta pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O art. 20 da L. 8.212/91 estabelecia que a contribuição do empregado era calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o respectivo salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa.

A sobredita disposição legal mandava observar o art. 28 da L. 8.212/91, cujo § 7º (redação original) dispunha: "O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento". No cálculo do salário-de-benefício, base para estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, estabelecia a L. 8.213/91, art. 29, § 3º que *"serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária"*.

Como veremos, pela lógica aritmética, o 13º não integrava o cálculo do benefício, mas dada a insistência de alguns segurados, foi pela L. 8.870 de 15.04.94 explicitamente excluído o décimo-terceiro salário do cálculo de benefícios. Todavia, torna-se inviável o pedido do autor, apesar de ter se aposentado antes da referida Lei, porque é de ser observado o comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava à época da aposentação em plena vigência, com a determinação assim redigida:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses."

Ora, entende-se por média aritmética simples o somatório de salários-de-contribuição dividido pelo número de elementos que compõe esse somatório, no caso 36, logo se se adicionasse mais três unidades salariais, como proposto, a média, prescrita pelo referido art. 29 da L. 8.213/91, somente seria obtida dividindo-se o somatório pelo novo número de elementos, ou seja 39, o que redundaria em valor similar, haja vista inexistir média, quando se divide qualquer somatório por número diferente de elementos.

Assim, para manter-se a média aritmética, mantido 36 salários-de-contribuição no cálculo (art. 29 da L. 8.213/91), haveria de afastar 3 (três) deles para, no seu lugar, incluir o 13º salário e dessa forma, manter a média de 36 elementos. Ademais, não há falar em prejuízo para o autor, pois se de um lado as suas contribuições incidiram sobre 13 mensalidades salariais anuais, de outro há justa contraprestação, porquanto a autarquia paga 13 prestações anuais, ou seja, 12 mensais mais a gratificação natalina no valor de uma prestação, razão pela qual não merece guarida a pretensão deduzida na inicial para inclusão da gratificação natalina. (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Finalizando, ainda que se viabilizasse incluir o décimo-terceiro salário no cálculo do benefício, estas inclusões se dariam nos salários-de-contribuição das competências de dezembro, o que é inviável dado que estão no limite máximo estabelecido pelo § 2º do art. 29 da L. 8.213/91, logo esse adicional não poderia ser acrescentado (fs. 14).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido quanto a incidência do décimo-terceiro salário na composição do salário-de-benefício,

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001520-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CONCEICAO ALVES DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MENDES PENTEADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015200220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001548-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : VALDEMAR ROSA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015486720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-88.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002536-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AKIHARO FERNANDO HIGA
ADVOGADO : LUCIA ROSSETTO FUKUMOTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025368820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-33.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002572-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARILENE APARECIDA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025723320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-46.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002791-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERA CECILIA VLASICH MARTINEZ
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027914620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7498/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005798-73.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.005798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : EDER EDUARDO DE OLIVEIRA
APELADO : ALMIR VICENTE BORGES DE LIMA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 179/187 e 196/198 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012897-92.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.012897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANDRO ROBERTO ALARCON DE MORAIS
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do **Sr. Subdelegado do Trabalho em Ribeirão Preto-SP**, com o objetivo de ver reconhecido o alegado direito líquido e certo ao recebimento das parcelas referentes ao seguro-desemprego. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou o impetrante requerendo a reforma da r. sentença para ver reconhecido seu direito líquido e certo ao recebimento do seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.
O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Cumprir decidir.

Ab initio, o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por **ato** ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, o não reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante ao recebimento do seguro-desemprego, devido desde a extinção do vínculo empregatício, em decorrência de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, e denegou a segurança ao fundamento de que, nos termos do art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, e interpretação da Lei nº 7.998/90, o pressuposto para a obtenção do seguro-desemprego é a situação de *desemprego involuntário*, o que não ocorre quando o trabalhador adere ao PDV.

Inteira razão assiste ao MM. Juiz "*a quo*", senão, vejamos:

O seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em razão de dispensa sem justa causa por rompimento do vínculo laboral por demissão involuntária. Na hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV), como o próprio nome está a sugerir, a demissão é voluntária.

In casu falta o elemento imprescindível à concessão do seguro-desemprego, que é a situação de desemprego involuntário.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. *Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.*
2. *Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.*
3. *Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.*
4. *Analizando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária"(grifo nosso) (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).*

5. *Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.*

6. *Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ. Resp 940076/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma. vu. DJ 08.11.2007, p.201).*

Neste sentido, também, é a recente jurisprudência desta Egrégia Corte: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO -DESEMPREGO . ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA.*

I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro -desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade.

II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes.

III - Remessa oficial provida.

(TRF3. AC nº2001612000598-8. 10ª Turma. Rel. Des.Sergio Nascimento, vu. DJ 18.08.2009)

Por tais razões, não merece prosperar o presente *mandamus*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013818-72.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.018582-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : MARIA COSTA DA ROCHA
ADVOGADO : MILTON MARIANO e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : CORIMARY IZILDA REZENDE MOTTA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA MACEDO DOS SANTOS e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : MARIA RITA DE CASSIA REZENDE MOTTA
: APARECIDA DE CASSIA REZENDE MOTTA
ADVOGADO : AQUILEIA RUAS ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 96.00.13818-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de cinquenta por cento (50%) da pensão deixada por militar falecido ajuizada por MARIA COSTA DA ROCHA.

Com efeito, verifica-se que a competência para a apreciação do recurso interposto nos autos é da Egrégia Primeira Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, §1º, inciso VII, do seu Regimento Interno, consoante se pode verifica do julgado proferido em caso semelhante ao destes autos, em v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"AGRAVO LEGAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. FALTA DE DESIGNAÇÃO DE COMPANHEIRA COMO BENEFICIÁRIA. IRRELEVÂNCIA. JUROS DE MORA. 6% AO ANO. AÇÃO PROPOSTA APÓS O ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º DO CPC. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Devidamente comprovada nos autos a união estável, a ausência de prévia designação da companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão por morte . Precedentes do STJ.*
- 2. Os juros de mora devem ser fixados em 0,5 % ao mês, pois a ação foi proposta após o advento da MP 2.180/2001, que acrescentou o art. 1º-F à lei nº 9.494/97, estabelecendo juros de 6% ao ano nas condenações imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.*
- 3. No que tange aos honorários, nenhuma reforma reclama a decisão ora agravada, eis que fixados na forma do artigo 20, §4º do CPC - Código de Processo Civil, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observando o entendimento desta C. Turma em caso análogo.*
- 4. Agravo legal parcialmente provido apenas para alterar a taxa de juros moratórios para 0,5% ao mês, mantendo-se, no mais, a decisão monocrática vergastada."*

(TRF-3ª Região, AC 2003.61.00.028894-0, DJF3 CJ1 04/11/2010, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, declaro a incompetência desta Seção e determino a redistribuição destes autos a uma das Egrégias Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, com as anotações e cautelas de praxe.
Retifique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018663-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PATRICIA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SIRLEI GUEDES LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104705520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRÍCIA SILVA DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravante objetiva a concessão de liminar, para o fim de determinar à autoridade impetrada que efetue o pagamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego, indeferiu-a, ao fundamento de que os direitos relativos às relações de trabalho são indisponíveis e que *"somente a Justiça do Trabalho pode dirimir conflitos relacionados às relações de trabalho, não havendo possibilidade que comissão de arbitragem decida sobre tais direitos, razão pela qual com acerto a autoridade impetrada que não vem reconhecendo a rescisão do contrato de trabalho proferida em juízo arbitral"* (fls. 35/37).

Nas fls. 42/43 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A agravada interpôs Agravo Regimental (fls. 47/55), que teve seu seguimento negado, por incabível na espécie (fl. 74), bem como apresentou contraminuta (fls. 56/62).

O parecer do Ministério Público Federal foi juntado aos autos nas fls. 64/68.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 79/88).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018669-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIANA ALVES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108256520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 107/108, que concedeu liminar nos autos de Mandado de Segurança impetrado por MARIANA ALVES DA SILVA OLIVEIRA, objetivando que receba e considere válidas as sentenças arbitrais ou homologatórias de conciliação subsritas pela impetrante, para liberação das parcelas do seguro desemprego dos empregados que tenham seus contratos de trabalho rescindidos sem justa causa.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 194/198 o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034151-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARTA ROMANI FELIPPINI e outros
: MATILDE DE MORAES NICOLETTI
: MAUDE PAROLINI DE OLIVEIRA
: MYRIAM BAPTISTA GOMES
: NAIR BISCARO JORGE
: NAIR CHRISTOFOLETTI FERREIRA
: OLGA PRETONI
: PEDRINHA CORREIA BUENO
: OCTAVIA SITOLIN MESSETTI
: REGINA CORTE SIMONETTI
: ROSA CANDURI CALLOGERO
: ROSA VALENTE MOREIRA
: ROSANGELA DE FATIMA GONCALVES
: SEBASTIANA GOMES PACHEGA
: SEBASTIANA MARTINS DE LIMA
: SEBASTIANA RIBEIRO DA SILVA PENTEADO
: SILVIA MARIA MULLER HOFFMANN
: SILVANIRA GASPARELLI LEME
: SOPHIA ROSA GOMES
: TEREZINHA GOMES PALMEIRA
: WESLEY DE MORAES
: YOLANDA FORNAZARI LOPES
: ZELIA DOMINGUES PAIXAO
: ZILDA ALIBERTI POMPEO
: ZILDA DOS SANTOS CESAR
: ZILDA LOURDES MACHADO AMARAL
: ZULMIRA LAVINIA GALLO SOARES
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200302120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que, em ação visando à complementação de pensão de ex-trabalhadores da Fepasa, declarou a ilegitimidade passiva da União para a causa e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a devolução dos autos à 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a legitimidade da RFFSA e, conseqüentemente, da sua sucessora, a União, para figurar no pólo passivo das ações ajuizadas por ex-trabalhadores ou pensionistas da FEPASA visando complementação de benefícios.

Tratando-se de ação versando a percepção de complementação de aposentadoria ou pensão de ex-trabalhador da Ferroviária Paulista S.A. - FEPASA, reapreciando a matéria, penso que, na hipótese, não se aplica a mesma solução das ações cujo objeto é a complementação das aposentadorias e pensões devidas ao ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, cuja competência constitucional da Justiça Federal restou sumulada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ainda que a intervenção da União só se dê na fase da execução do título judicial (Cfr. Súmula 363/STJ).

É certo que a União sucede a Rede Ferroviária Federal S/A nas ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.483/07.

De outra parte, a complementação das aposentadorias e pensões de ex-ferroviário da FEPASA, que tem como fundamento os Decretos Estaduais 35.530 e 35.330 de 1959, veio a ser suportada pela Fazenda do Estado de São Paulo. Com efeito, confira-se o § 1º, do artigo 4º da Lei Estadual nº 9.343/96, do qual consta que cabe à Fazenda do Estado de São Paulo o encargo financeiro correspondente:

Art. 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria do Estado dos Negócios do Transporte.

Sobremais, confirmam-se as decisões da Sétima Turma que, de igual forma, concluem que, por força de legislação estadual, é da Fazenda do Estado a responsabilidade pelas despesas decorrentes de complementação dos proventos de aposentadorias e pensões de ex-funcionário da FEPASA (AI 2009.03.00.042052-0 e AI 2008.03.00.035258-2, da Relatoria dos Desembargadores Federais Leide Pólo e Walter do Amaral, respectivamente).

Por tais razões, não se justifica que a União venha a participar, na condição de sucessora da RFFSA, da relação executiva, pois não sendo a extinta Rede Ferroviária Federal S.A. responsável pelo pagamento, também não possuía legitimidade para atuar no feito.

Assim, não se desloca a competência para a Justiça Federal, definida em sede constitucional, em razão das pessoas envolvidas no feito (Constituição federal, artigo 109, inciso I), aplicando-se, por seu turno, a regra de competência funcional absoluta, do inciso II, artigo 575 do Código de Processo Civil, que estatui que a execução deve se processar perante o juízo que processou a causa, no caso, a Justiça Estadual.

Sendo assim, reconhecida a incompetência absoluta, o juízo deve se limitar a devolver o feito à Vara de origem, não cabendo decidir sobre questões jurídicas trazidas pelas partes.

Assim, com base nos precedentes citados, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037301-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDINEI FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LEE JEFFERSON ROBERTO B G DE B V B DE O LEITE

No. ORIG. : 08.00.00080-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, desenvolvido em regime de economia familiar, durante o período de fevereiro de 1984 a julho de 1992, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/28); Prova Testemunhal (fls. 67/68).

A sentença proferida em 15.09.2009 (fls. 64/65), julgou procedente o pedido para reconhecer o lapso requerido e condenar o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00 (seiscentos reais).

Inconformada, apela a autarquia (fls. 70/73). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do lapso reconhecido e necessidade de indenização. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios e faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados não permitem o reconhecimento do labor campesino alegado.

Com efeito, para comprovar os fatos alegados - de que trabalhou no campo durante os interregnos de fevereiro de 1984 a julho de 1992 - o autor juntou apenas documentação em nome de seu genitor, que não se prestam ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que a requerente desenvolvia a mesma atividade de seus pais, visto que não há outros elementos que estabeleçam liame entre ela e a longa faina supostamente desenvolvida no campo.

Frise-se, ainda, que a partir de 1992, passou a trabalhar como funcionário público (estatutário) para o Governo do Estado de São Paulo (fls. 14/15, sendo que atualmente faz parte do quadro da Secretaria de Segurança Pública, no cargo de investigador de polícia.

Por sua vez, os depoimentos foram vagos e genéricos para comprovar o mourejo no campo, máxime quando desacompanhado de início de prova material produzida em nome do apelado, nos termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Desse modo, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Insta salientar, apenas para exaurimento do tema em contenda, que na ausência de contribuições correspondentes, o trabalho desenvolvido até 23 de julho 1991 **deverá ser computado exceto para efeitos de carência e contagem recíproca**, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º e artigo 96, IV, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que

veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Já o intervalo posterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que **não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.**

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua súmula 272 :

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

Confira-se, também, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido do autor, que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037301-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ROGÉRIO BRANDANI
No. ORIG. : 08.00.00080-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DESPACHO
Fl. 87 - Defiro.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2909/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047970-26.1995.4.03.9999/SP
95.03.047970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/103
INTERESSADO : MAXIMINA RIVERA MARTINEZ
ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI
No. ORIG. : 94.00.00019-3 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 201, § 6º, CF. ARTIGO 202, "CAPUT", DA CF (redação original). SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989.

- Não faz jus à revisão relativa aos pedidos de aplicação do salário mínimo de NCz\$ 120,00 em junho de 1989 e aos abonos salariais dos anos de 1988 e 1989, o autor que teve o benefício concedido somente em 1993.

- Descabe a revisão da renda mensal inicial para efetuar o cálculo nos termos do artigo 202, "caput", da Constituição Federal (redação original), pois a aposentadoria foi deferida na vigência da Lei 8213/91, que regulamentou as disposições constitucionais sobre benefícios da Previdência e, nos termos do artigo 29 da mencionada lei, todos os benefícios concedidos a partir de sua vigência foram calculados sobre a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês..

- Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **acolher os embargos de declaração** para modificar o julgado de fls. 94/103, de forma que de seu resultado passe a constar o acolhimento parcial da preliminar de prescrição, a rejeição das demais preliminares do INSS e, no mérito, o provimento da apelação, para julgar improcedentes os pedidos, bem como o desprovimento do recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063271-08.1998.4.03.9999/SP
98.03.063271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : ANTONIO ROMANI
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/99
RECORRIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00215-7 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-BASE. CONTRIBUINTE AUTONOMO. CLASSES. INTERSTÍCIOS. LEI 7787/89.

- Embargos de declaração apreciados por força de decisão do STJ.

- Antes que se aplique a média aritmética simples das 36 contribuições para apuração do salário-de-benefício, de que trata o artigo 29 da Lei 8213/91, há que se observar as regras para recolhimento dos contribuintes autônomos, relativas ao cumprimento dos interstícios para mudança de classe.

- A partir de julho de 1989, ocorreram significativas alterações no sistema previdenciário, inicialmente impostas pela Lei 7787/89 e Decreto 97.968/89 que, dentre outras mudanças, implicou alteração do teto de contribuições, anteriormente fixado em 20 vezes o maior salário mínimo, que passou a ter valor nominal periodicamente anunciado pela Previdência Social, bem como a consequente alteração de toda a tabela de contribuições..

- O autor não observou o novo ordenamento e, conseqüentemente, a partir de julho de 1989, seus recolhimentos ultrapassaram o valor permitido para sua classe. Por ocasião dos cálculos para concessão do benefício, a Administração adequou os valores apresentados pelo autor àqueles permitidos na nova legislação e desconsiderou o excedente.

- Compete ao legislador estabelecer o valor das contribuições previdenciárias, devendo o segurado se pautar nos critérios estabelecidos nas normas previdenciárias. Assim, não há como se considerar, para fins de salários-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária, porquanto os requisitos para a aposentadoria foram implementados na vigência da Lei 7787/89, que deverá ser observada para dirimir as questões pertinentes aos cálculos da renda mensal inicial do benefício em tela.

- Embargos de declaração acolhidos para apreciar a matéria. Mantido, por fundamentos diversos, o dispositivo do julgado que negou provimento à apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **acolher os embargos de declaração e manter, por fundamentos diversos, o dispositivo do julgado que negou provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040607-46.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.040607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DAURI RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93

PARTE AUTORA : BRAZ DE ALMEIDA PINTO

ADVOGADO : ADRIANA GOMES CARVALHEIRO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DAURI RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 96.00.00142-7 4 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REMESSA OFICIAL - APLICAÇÃO DO ART. 475, §2º, DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047842-03.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.004541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM PIO DIAS MOREIRA
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA
: FRANCISCO FERREIRA LIMA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.47842-6 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESA OFICIAL NÃO CONHECIDA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No ano em que o autor completou a idade, já havia cumprido a carência de 180 contribuições, visto que possui 188 contribuições, o que resulta na demonstração firme e segura da atividade laborativa desenvolvida pelo autor num lapso de tempo suficiente a suprir a carência legalmente exigida.

Verifica-se que o autor cumpriu a carência exigida pelo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, suplantando o total de 180 contribuições, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-24.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.001872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTE DE FARIA
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. ERRO MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDA.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a r. sentença possui natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Corrigida, de ofício, a r. sentença, a fim de que seja retirado de seu dispositivo a expressão "em que conste o período trabalhado como rurícola".

Apelação do INSS não conhecida, por falta de interesse recursal, haja vista que a referida Autarquia insurge-se tão-somente contra o reconhecimento do exercício de atividade rural por parte da autora, bem como com relação à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao passo que não houve tais condenações na r. sentença. A autora não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que julgou improcedente o pedido de aposentadoria e que deixou de reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 08/05/1972 a 09/02/1974 e de 08/02/1976 a 07/07/1976.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos 22/09/1976 a 01/05/1978, de 04/01/1982 a 15/10/1987 e de 01/11/1987 a 18/10/1999.

Apelação do INSS não conhecida.

Remessa oficial tida por interposta improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir, de ofício, o erro material contido na r. sentença, não conhecer da apelação do INSS e negar provimento à remessa oficial tida por interposta**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Juiz Convocado Carlos Francisco ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011258-69.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAQUIM ANTUNES DE SOUZA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Comprovada a atividade rural exercida pelo autor nos anos de 1980 e 1984.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos de 24/12/1971 a 28/06/1975, de 26/01/1988 a 25/05/1989 e de 26/05/1989 a 05/03/1997.

Computando-se os períodos de atividade rural do autor, bem como convertendo-se os períodos de atividades especiais para comum e somando-se os demais períodos constantes de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001080-84.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001080-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VALDIR ESMERIO DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo ao período de 19/01/1978 a 05/03/1997.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos até 16/12/1998 (data da publicação da EC nº 20/98), resulta em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora devem ser fixados à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-09.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TANCREDO AUSTREGESILIO DA CUNHA VASCONCELLOS FILHO
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

A parte autora deixou de requerer em momento oportuno, qual seja, em sede de apelação, a fixação de juros de mora a contar da citação, à razão de 12% ao ano, não sendo o presente recurso o meio hábil a tal insurgência.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003673-86.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA SILVA MIGUEL e outro
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
CODINOME : MARIA LUCIA SILVA
APELADO : RAFAEL MIGUEL
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo ao período de 28/06/1983 a 05/03/1997.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos até 16/12/1998 (data da publicação da EC nº 20/98), resulta em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000707-17.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MILTON JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00019-2 2 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS - JUROS DE MORA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Afastada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

O autor cumpriu a carência exigida pelo artigo 142, da Lei nº 8.213/91, suplantando o total de 120 contribuições exigidas para o ano de 2001, quando implementou o requisito idade.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS improvida.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011717-97.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.011717-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : JOSE MARTINS
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/243vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi integralmente apreciada de forma clara e coerente, não apresentando o Acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004932-82.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : OSMAR FLORENCIO DO AMARAL
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - CORREÇÃO DOS 24 PRIMEIROS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELOS ÍNDICES DA LEI 6423/77 - CÁLCULO DO MENOR VALOR-TETO PELO INPC NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.708/79 - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário e o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Não conhecida de parte da apelação do INSS em que requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu de forma mais benéfica.

Os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não logrou a parte autora comprovar, no caso concreto, que tenha sofrido o prejuízo que alega, porquanto não há nos autos documentação que demonstre que contribuído acima do menor valor teto, bem como a não incidência do INPC, nos termos da Lei 6.708/79 e Portaria 2.840/82.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

Apelação da parte autora improvida.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à apelação da parte autora, e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0000969-54.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.000969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo

PROCURADOR : SOLANGE APARECIDA SIBINEL

INTERESSADO : EVANIELLE MORAES ROCHA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP

No. ORIG. : 02.00.00014-5 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ACÃO CIVIL PÚBLICA - MENOR PORTADORA DE DEFICIÊNCIA MENTAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AGRAVO IMPROVIDO. O Ministério Público tem legitimidade para compor o pólo ativo de ação civil pública que objetiva a concessão de benefício assistencial em favor de menor portadora de deficiência mental, consoante autorização estabelecida pelo art. 129, II, da CF, bem como pelos arts. 2º, 3º e 5º da Lei n° 7.853/89 e 201, 208 e 212 da Lei n° 8.069/90.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0060036-47.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.060036-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VALENTIN DA MOTA

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/158

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JONAS PEDROZO ALVARENGA e outros
ADVOGADO : ALDENI MARTINS
CODINOME : JONAS PEDROSO ALVARENGA
PARTE AUTORA : SERGIO JOSE PINESSO
: JOSE CORTEZANI
ADVOGADO : ALDENI MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.002918-4 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. JUROS EM CONTINUAÇÃO. INCABÍVEL. Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros de mora, pois o Precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-80.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : JOSE MARIA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LAURA HELENA VIDOLIN DE TOLEDO CASAROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 191/194
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00053-5 1 Vr PAULINIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer omissão ou contradição.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002392-49.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ANTONIO CAIXETA
ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO INTERPOSTO JUNTO À SUPERIOR INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - INTEMPESTIVIDADE - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

Proferida decisão pela 15ª Junta de Recursos do CRPS, dando provimento ao recurso administrativo do Impetrante, reconhecendo o direito à aposentadoria.

Recurso dirigido ao R. Conselho de Recursos da Previdência Social, com protocolo em 14/01/2004, solicitando relevância quanto à intempestividade.

Confirmada pela autoridade impetrada a extrapolação do prazo que lhe cabia observar, não pode essa inobservância, do prazo recursal, redundar em prejuízo para o Impetrante.

Remessa Oficial e Apelação do INSS improvidas.

Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-84.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 273/277
INTERESSADO : LUCIA HELENA ANTAO
ADVOGADO : AUGUSTO SEVERINO GUEDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011382-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE BUENO MEDEIROS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 05.00.00093-3 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

A autora não detinha a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se as contribuições efetuadas pela autora, num total de 103, verifica-se que a mesma não cumpriu a carência no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação do INSS**, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencida parcialmente a Des. Federal Eva Regina que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038434-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038434-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GRAUCIA RODRIGUES
ADVOGADO : SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00099-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE ANTERIOR PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Não obstante tenha o MM. Juízo ressaltado não se consubstanciar o seu entendimento na exigência do esgotamento das vias administrativas como condição de ajuizamento da ação, mas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário, a r. sentença resulta em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

A CF, em seu art. 5º, XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga o demandante a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir sua pretensão em Juízo. Neste sentido dispõe a Súmula nº 09 deste E. Tribunal.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044654-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044654-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ORLANDO CAMPANOL
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00019-1 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - JUROS DE MORA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, visto que não há que se falar em julgamento *extra petita*, uma vez que a r. sentença concedeu ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria idade, o qual foi requerido na inicial. Ademais, embora faça menção ao trabalho rural, o autor afirma na inicial também ter exercido atividades com registro em CTPS, pleiteando a aposentadoria por idade, tanto com fundamento no art. 48, como no art. 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Comprovando o autor a idade e o período de carência exigidos para a aposentadoria por idade, como determinam os arts. 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício pleiteado.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS improvida.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002684-29.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : IRENICE MAIMONI LOMBARDI FERRAZ
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00068-4 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. JUROS EM CONTINUAÇÃO. INCABÍVEL. Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros de mora, pois o Precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017417-73.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SOLANGE APARECIDA SIBINEL (Int.Pessoal)
INTERESSADO : EVANIELLE MORAES ROCHA incapaz
REPRESENTANTE : APARECIDO MACEDO ROCHA e outro
: GIANI DA CONCEICAO MORAES ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 02.00.00014-5 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - MENOR PORTADORA DE DEFICIÊNCIA MENTAL - MISERABILIDADE - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ACOLHIDA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MÉRITO DA APELAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

Deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para compor o pólo ativo da presente ação, a qual trata de proteção social em favor de menor portadora de deficiência, consoante autorização estabelecida pelo art. 129, II, da CF, bem como pelos arts. 2º, 3º e 5º da Lei nº 7.853/89 e 201, 208 e 212 da Lei nº 8.069/90.

Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da União, visto ser o INSS o órgão operacionalizador do benefício, ou seja, o órgão responsável pela execução e manutenção da verba destinada à assistência social.

O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão: ser a interessada portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho; e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O laudo pericial atesta ser a menor portadora de retardo mental moderado, encontrando-se a mesma, em razão dessa deficiência mental, total e permanentemente incapacitada para futuro exercício de atividade laborativa remunerada que lhe garanta o seu próprio sustento, bem como para a prática de atos da vida diária.

O segundo requisito também restou demonstrado, através do estudo social, realizado nestes autos, do qual restou evidente a condição de pobreza em que vive a menor, não possuindo ela própria ou a sua família rendimentos suficientes que lhe garantam o mínimo necessário a sua sobrevivência.

Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da União. Mérito da apelação da União prejudicado.

Apelação do INSS improvida.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público e acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União, restando, por conseguinte, prejudicada a análise do**

mérito de sua respectiva apelação, e, no tocante ao mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004286-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FRANCISCO DARCI DA COSTA
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.21.001207-1 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

O recurso adequado à impugnação de sentença é a apelação, consoante dispõe o artigo 513 do Código de Processo Civil. A decisão que resolve embargos à execução, os quais têm a natureza de ação incidental de conhecimento, constitui-se em sentença, impugnável, portanto, por meio de apelação. Portanto, é inaplicável *in casu* o princípio da fungibilidade recursal, vez que para valer-se do mesmo exige-se que estejam presentes a dúvida objetiva sobre qual o recurso correto a ser interposto e a inexistência de erro grosseiro, o que não ocorre no caso em questão.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013313-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013313-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO : MARCO AURELIO SANCHES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.01189-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

O agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 41 e não a de fls. 51, sendo que esta última indeferiu o seu pedido de reconsideração juntado por cópia às fls. 47/50. Da decisão ora impugnada a agravante teve ciência inequívoca em 08/02/2010 (fls. 43), sendo certo que somente protocolou o presente agravo de instrumento em data de 26 de abril de 2010, ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

Consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo. Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 26/04/2010 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.
Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2910/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032514-89.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VANDA DELBUE LUQUE
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GUBITZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00092-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO ADQUIRIDO - PRESTAÇÕES VENCIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - MATÉRIA PRELIMINAR - SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO - APLICÁVEL O ARTIGO 139, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91 PRESCRIÇÃO - INDEVIDAS PRESTAÇÕES ANTERIORES AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não se aplicam os efeitos da revelia à autarquia em face do interesse público por ela defendido

- A r. sentença preenche os requisitos contidos no artigo 458 e incisos, do Código de Processo Civil, assim, não está eivada de nulidade.

- O pagamento da renda mensal vitalícia permaneceu até a regulamentação do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. Tal fato ocorreu com a edição da Lei nº 8.742/93, contudo, a concessão do benefício assistencial só foi viabilizada com o advento do Decreto nº 1.744/95, de 8 de dezembro de 1995.

- Assim, a renda mensal vitalícia continuou sendo deferida àqueles que preenchiam os requisitos necessários à sua concessão até dezembro de 1995, ainda que não o tenham pleiteado na época oportuna, vez que ressalvado o direito adquirido, bem como tratando-se de matéria previdenciária, aplicável a legislação vigente à época em que o segurado implementou os pressupostos.

- Este é o caso da apelante, vez que apesar de formular o requerimento administrativo, tão-somente, em 27.01.1997, comprovou o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 139, da Lei nº 8.213/91 em 13.11.1992.

- In casu, a autarquia-ré cumpriu o preceituado no §3º, do artigo 139, da Lei nº 8.213/91, ou seja, a requerente não faz jus ao recebimento de valores relativos ao período que antecedeu o pleito administrativo. Dessarte, não há que se falar em prescrição de parcelas devidas e não-pagas.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014872-35.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014872-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ANGELICA DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCO PERUZZO GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00.00.00047-0 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - MARCO INICIAL - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Marco inicial do benefício mantido, vez que comprovada a manutenção da incapacidade desde a cessação do auxílio-doença, bem como vedada a reformatio in pejus.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032306-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENIRCE ANDRIGUI VALERO
ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00039-6 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - APELAÇÃO PROVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Verificada a existência de erro material na r. sentença, o mesmo há ser sanado pelo Egrégio Tribunal ad quem, sem que referido procedimento implique em nulidade.

- Demonstrado o exercício habitual de atividade compatível com as limitações diagnosticadas no laudo pericial, indevido o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006289-58.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA NICOLAU DOS SANTOS

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- A remessa oficial deve ser conhecida, pois a exceção prevista no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil não é aplicável ao mandado de segurança, regulado por legislação especial.

- A impetrante apresentou prova pré-constituída hábil à apreciação do seu pedido, dessarte, não há que falar em inadequação da via eleita.

- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se o restabelecimento do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Remessa oficial improvida.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041334-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANGELINA ANTONIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DALCIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 08.00.00109-3 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO.

- Ausência do direito ao recebimento dos valores referentes à aposentadoria por invalidez depois do seu retorno ao trabalho, *ex vi* dos artigos 42 e 46 da Lei 8.213/91, não sendo eventual excedente recebido nos autos passível de devolução ou desconto na situação em que a segurado percebe benefício de aposentadoria por idade no piso mínimo, dada a natureza alimentar da verba percebida.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008161-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : OSCAR ALVES DE ARAUJO e outros
: CLAUDIO GENNARI
: IRACEMA AMANCIO BEZERRA
: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS
: JOSE ANDRE ANASTACIO
: MARA NUBIA MARIA ANASTACIO DE PAULA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : SEBASTIAO ANASTACIO falecido
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MILTON TOMAXEK e outro
: MARIA ODETE MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : JOAQUIM MIGUELINHO DOS SANTOS falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00283519120014030399 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS - ARTIGOS 22 DA LEI Nº 8.906/94 - RESOLUÇÃO Nº 559/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, prevê: "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".
- No mesmo sentido dispõe o "caput" do artigo 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição".
- Preenchidos os requisitos legais, deve ser efetivada a reserva dos honorários advocatícios contratados por ocasião da expedição dos ofícios requisitórios, procedendo-se, se for o caso, às alterações necessárias nos ofícios eventualmente expedidos.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Des. Federal Leide Polo ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012148-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ALEX SANDRO DA SILVA
ADVOGADO : SIRLEI GUEDES LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062658020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DAS VARAS FEDERAIS ESPECIALIZADAS EM MATERIA PREVIDENCIÁRIA.

- Incompetência do juízo federal da vara federal comum, sendo competente para a causa uma das varas federais especializadas em causa de natureza previdenciária.
- Agravo conhecido. Remessa dos autos à vara federal especializada em matéria previdenciária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento, determinando a sua remessa a uma das varas especializadas em causa de natureza previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013766-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISAURA PACHECO DE LIMA
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 09.00.00045-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - NOVA PERÍCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS.

- A Lei nº 10.910, de 15.07.2004, no seu artigo 17, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores federais.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015060-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015060-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LUZIA CASELI
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BOCCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00166-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COISA JULGADA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASSEGURADA OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- Sendo o benefício concedido na via administrativa mais favorável em relação ao judicial, pode o segurado optar pelo concedido pela autarquia, sem afronta à coisa julgada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018010-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOAO VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.01777-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018366-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018366-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : EDINALVA PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.05467-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018693-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUZIA APARECIDA GUARNIERI
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00051-2 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018943-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JULIANA DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.04129-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019874-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CLEUSA RIBEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO : FERNANDO PINHEIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040242720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - TUTELA ANTECIPADA - COEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO
- Comprovada a incapacidade para o trabalho é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, que associada a natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
- Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020248-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020248-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ELISEU KATSUMI KAZAMA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.01856-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020855-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LUZIA MALIN DE AGUIAR
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00024526120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - TUTELA ANTECIPADA - COEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO
- Comprovada a incapacidade para o trabalho é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, que associada a natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
- Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021541-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CICERA ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00040-2 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021955-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021955-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VITORIA DE SOUZA MANUEL
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - TUTELA ANTECIPADA - ATIVIDADE RURAL - NECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- As provas carreadas aos autos são insuficientes para o reconhecimento dessa atividade na fase inicial do processo, devendo ser corroboradas com prova testemunhal consistente, colhida sob o crivo do contraditório durante a instrução probatória.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022315-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : VALDEMIR JOSE FABIAM
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00035616720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - APOSENTADORIA - ATIVIDADE ESPECIAL - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), comprova suficientemente o exercício do labor com a exposição a calor excessivo e sílica, que associado ao caráter alimentar do benefício, justifica ausência da medida.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022562-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ELIZANGELA APARECIDA DA SILVA CAETANO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 10.00.00049-8 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PENSÃO POR MORTE - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022866-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IZAURA DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00068-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - TUTELA ANTECIPADA - ATIVIDADE RURAL - NECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- As provas carreadas aos autos são insuficientes para o reconhecimento dessa atividade na fase inicial do processo, devendo ser corroboradas com prova testemunhal consistente, colhida sob o crivo do contraditório durante a instrução probatória.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023401-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA FATIMA DE LIMA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.04135-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 7505/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028704-14.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.028704-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SERGIO FAVERO e outros
: REEZE BASSO
: LEVY MONTEIRO
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00130-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária para condenar o réu a apurar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, com base nos trinta e seis salários-de-contribuição anteriores ao requerimento do benefício, corrigindo-se apenas os vinte e quatro que antecederam os doze últimos, pela variação ORTN/OTN, na forma da Lei 6423/77. As diferenças deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, custas e despesas processuais deverão ser repartidas, suportando cada parte os honorários advocatícios de seus patronos.

O réu, em suas razões de apelação, alega, preliminarmente, a prescrição do direito de pleitear a revisão. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que os índices adotados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social para atualização dos salários-de-contribuição estavam em harmonia com o sistema anterior à Constituição da República de 1988, sendo, pois, indevida a utilização da ORTN/OTN previstos na Lei nº 6.423/77 para tal fim, uma vez referidos índices somente são aplicáveis sobre obrigações pecuniárias.

Por seu turno, a parte autora pleiteia, em síntese, a reforma da sentença para que todos os salários-de-contribuição sejam corrigidos pelas ORTN/OTN.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Quanto à prescrição arguida pelo réu, a mesma não atinge o direito dos segurados e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Do mérito

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido, à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

De outra parte, não há que se falar em correção dos trinta e seis salários-de-contribuição por absoluta falta de amparo legal, tendo em vista a data de concessão dos benefícios.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e a apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049240-46.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.049240-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ NERY SILVEIRA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 97.00.00027-0 2 Vr AVARE/SP
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo de todos os salários-de-contribuição da renda mensal inicial, desde a competência 6/89 até o mês de início do benefício pelo teto, nos termos da Lei nº 6.950/81, afastado qualquer limitador do teto de contribuição e considerando o teto de 20 salários mínimos, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo falta de interesse de agir e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no tocante à alegação de carência da ação por falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 22/09/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 13.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

É de se ressaltar que se a parte autora não contribuía com um valor superior ao teto do salário-de-contribuição, não há necessidade em obter um provimento no sentido de afastar o denominado *redutor* conformado no art. 29, § 2o, da Lei nº 8.213/91.

Em realidade, não ficou claro nos autos - porque não demonstrado pelo autor - se contribuía, ou não, anteriormente à Lei nº 8.213/91, ou mesmo anteriormente a 1989, com salário-de-contribuição acima do futuro teto. Incide aqui o disposto no art. 333, I, do CPC.

Seja como for, parece verdadeiramente impossível precisar o que seja "*valor real*", previsto no antigo § 2o do art. 201 da Constituição, seja pela abstração do conceito, seja pela existência de diversidade de índices inflacionários, não se podendo olvidar que é a norma constitucional reclama a participação do legislador ordinário, pois estabeleceu que a manutenção do valor real se fará conforme "*critérios definidos em lei*".

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições dos arts. 29, § 2o, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 teria simplesmente suprimido os termos de um regime anterior, sem entrar em conflito com as demais disposições das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Os acórdãos têm estabelecido que no cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício, em razão do disposto no § 2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Trago julgados esclarecedores:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.

II-- Legalidade do art. 29, § 2, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

III- O art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 242.125 / SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 02.05.2000);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91.

Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, §2º.

Embargos acolhidos."

(REsp 175.393/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 16.08.1999);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL BENEFÍCIO. TETO LIMITE CRITERIOS DE CORREÇÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

3. O parágrafo único da art. 144 da Lei nº 8.213/91 dispõe que somente será devido o pagamento das diferenças relativas ao recálculo da renda mensal inicial após maio de 1992.

4. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 211105/SF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES DJU de 06.09.1999);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DE TETO NO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º E 33 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário.

2. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, ambos da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

3. A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

4. Apelação do autor improvida. Apelação do INSS provida.

(TRF da 3ª R., 10ª Turma, rel. Galvão Miranda, DJU 15/06/2004, p. 622, AC nº 349058/SP);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI Nº 6950/81 - LIMITE-TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - VALOR-TETO - LEI 8.213/91 - APLICAÇÃO - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A parte autora teve seu benefício concedido em após a vigência da Lei nº 8213/91, não havendo, pois, que se falar em direito à aplicação da Lei nº 6950/81.

- Os benefícios concedidos após a edição da Lei 8213/91 devem tiveram a renda mensal calculada de acordo com os critérios estabelecidos na referida Lei.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- **Apelação da parte autora improvida.**

(TRF da 3ª R., 7ª Turma, rel. Eva Regina, DJU 30/09/2004, p. 523, AC nº 411945/SP).

No tocante ao inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 56), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075700-70.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.075700-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESIO BERTIN DE CAMARGO

ADVOGADO : VALTERMILTON FERREIRA MUNIZ

No. ORIG. : 97.00.00077-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial para manter inalterado o coeficiente de cálculo de 80%, utilizado quando da concessão da aposentadoria, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 22/05/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (pelo art. 144), conforme se verifica dos documentos juntado aos autos às fls. 88/89.

O apelante pleiteia a manutenção do coeficiente de cálculo previsto no Decreto 89.312/84, no cálculo da renda mensal inicial, pois embora o benefício tenha sido concedido em 22/05/1990, no período chamado de "buraco negro", foi recalculado conforme o art. 144 da Lei nº 8.213/91. Argumenta que tem direito adquirido à aplicação do Decreto pois a renda mensal corresponderia a um valor maior do que a obtida nos termos da Lei nº 8.213/91.

Não procede o pedido do Autor. A renda mensal inicial do benefício foi recalculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

Ressalta-se que incidiu na espécie o disposto na alínea *b* do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91 (art. 54 e § 2º, do art. 57 da mesma lei), não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

Com efeito, não há como se considerar, para apuração do salário-de-benefício, salários-de-contribuição que não sejam os 36 dos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, de modo que admitir somente salários-de-

contribuição efetivados na vigência do Decreto nº 89.312/84 seria emprestar efeito retroativo a requerimento de benefício, que somente foi formulado na vigência da Lei nº 8.213/91, negando-se vigência ao art. 29 de referida lei e até mesmo ao art. 202 da Constituição Federal, que em suas redações primitivas asseguravam a apuração da renda mensal inicial com base nos 36 últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu no sentido de que o benefício deve ser regido pela lei em vigor na data do requerimento, não havendo falar em direito adquirido porque na verdade o benefício foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, sendo por ela regido. É nesse sentido o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS.

I - O benefício deve ser regido pela lei em vigor à época do respectivo requerimento.

II - Os autores tiveram seus benefícios calculados de acordo com a Lei 8.213/91, não sendo possível a conjugação de leis para a obtenção de um benefício maior que o previsto em cada uma delas, isoladamente.

III - Não há que se falar em violação do DIREITO ADQUIRIDO pois o benefício dos autores foram concedidos sob a égide da Lei 8.213/91, sendo por ela regidos.

IV - É inadmissível a conjugação de duas leis para se obter um benefício maior do que o previsto em cada uma delas isoladamente.

V - Recurso improvido." (AC nº 556075/SP, 2ª TURMA, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, j. 18/02/2003, 02/04/2003, p. 404)

A pretensão do autor é clara no sentido de buscar um *sistema misto* para apuração da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, aplicando-se duas legislações que se **antagonizam** somente os dispositivos que lhe tragam vantagens, embora disciplinem a mesma matéria. Da legislação passada (CLPS/84) a parte autora pretende apenas o coeficiente de cálculo ali previsto, aplicando-se, no mais, a Lei nº 8.213/91 (fl. 05).

O Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região já decidiu que **"INEXISTE AMPARO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PARA QUE O CÁLCULO DOS PROVENTOS SEJA EFETIVADO POR CRITÉRIOS MISTO S, MORMENTE QUANDO SE BUSCA APLICAR, EM NOME DO DIREITO ADQUIRIDO, APENAS OS DISPOSITIVOS MAIS FAVORÁVEIS DA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE IMPLEMENTADAS AS CONDIÇÕES PARA A INATIVAÇÃO"** (AC nº 403130/96-RS, Relator Juiz ELCIO PINHEIRO DE CASTRO, j. 14.08.97, DJ 27.08.97, p. 68.304).

A aposentadoria é coberta por um complexo de normas, de uma mesma legislação, regras que interagem e não subsistem isoladamente, de maneira que não é possível o aproveitamento de uma norma sem considerar outras de onde provêm ou descendem, sob pena de quebra do próprio conteúdo que legitimou sua edição.

Não há como admitir a interação das duas normas previdenciárias distintas (CLPS/84 e Lei nº 8.213/91), pois o magistrado estaria realizando verdadeira atividade legislativa, e não meramente interpretativa, criando nova regra jurídica com associação de diplomas legais que se repelem ao tratar do cálculo da renda mensal inicial de benefícios, tendo um deles perdido a força pela revogação.

Sobre o tema, invoca-se também as seguintes ementas de julgados:

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjuge os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido." (STF; RE nº 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, j. 14/05/2002, 1ª Turma, DJ 14/06/2002, p. 146);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REVISÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Não tendo o segurado exercido a faculdade de aposentar-se proporcionalmente sob a égide da lei revogada, não há que se falar em direito adquirido ao coeficiente de cálculo então previsto.

2. No cálculo dos benefícios previdenciários devem ser aplicados os critérios legais vigentes à época de sua concessão.

3. Apelação improvida." (AC - Proc. nº 1999.03.99.005235-1/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 15/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 526).

Assim, a autarquia previdenciária aplicou corretamente o coeficiente de cálculo previsto na Lei nº 8.213/91, apurando-se a renda mensal inicial da aposentadoria do autor.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 14), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1404144-75.1998.4.03.6113/SP
1999.03.99.087054-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO LUCAS

ADVOGADO : CASTRO EUGENIO LIPORONI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.14.04144-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes seus embargos à execução, considerando válido o cálculo apresentado pela contadoria judicial (fls. 17/19). Foi declarada a sucumbência recíproca..

Inconformado, alega o apelante que no caso concreto restou comprovado o excesso de execução devendo o embargado ser condenado ao pagamento da verba da sucumbência. Sustenta que ainda que é cabível a compensação dos honorários fixados na ação de conhecimento e os fixados em sede de execução.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, o INSS discordou do cálculo inicialmente elaborado pelo embargado apresentando cálculo diverso. Os autos foram remetidos à contadoria, que elaborou novo cálculo, que foi objeto de homologação pelo magistrado de primeiro grau, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 17/19.

Sobre o princípio da sucumbência, preleciona o ilustre Professor Nelson Nery Júnior:

"Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (Sucumbência material), ou ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido." (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos; 4ª edição, pág.261)

No presente caso, restou caracterizada a sucumbência recíproca, uma vez não prevaleceu o valor defendido por qualquer das partes, mas aquele apurado pela contadoria judicial, após a elaboração de novos cálculos, no curso destes embargos.

Não se pode afirmar que o valor em que decaíram as partes tenha sido ínfimo, uma vez a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 27.619,61) e o pleiteado pelo embargado (R\$ 50.246,55) justificou a elaboração de novos cálculos, que acabaram por prevalecer, no montante de R\$ 29.988,92, valor distinto do pleiteado por ambas as partes. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098093-86.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.098093-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MILTON FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : GILDETE PICCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00135-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de seu benefício. A improcedência se deu sob o argumento da falta de previsão legal que ampare a sua pretensão. Houve condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais .

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação do índice de 147,06% sobre os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo.

Houve contrarrazões..

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, cabe esclarecer que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 28/04/1993, conforme documento de fl. 16.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *in verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Insta salientar que o critério de atualização considera o índice apurado no mês anterior (da competência) para incidir no mês seguinte, por exemplo, o salário-de-contribuição será atualizado no mês de agosto pelo índice apurado no mês de

julho, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional.

De outra parte, considerando que o benefício em tela fora concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, tendo, portanto, sua renda mensal inicial calculada de acordo com o dispositivo legal acima transcrito, o qual estabelece que todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo devem ser atualizados pelo INPC, indevida a incidência do percentual de 147,06%, o qual se refere à elevação do teto do salário-de-contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Referida matéria restou pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O benefício previdenciário concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser atualizado pelo INPC e demais sucedâneos legais, conforme artigo 31 do referido diploma, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06% referente ao abono do artigo 146 da referida lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 513495; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ 08.09.2003, pág. 374)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-19.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003788-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENISE FERNANDA ZANATTO e outros

: PATRICIA FERNANDA ZANATTO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

: JULIO CESAR POLLINI

SUCEDIDO : MARIA REGINA CANECO falecido

APELADO : LUIZ MARTINS

: ANTONIO MARQUES NETTO

: HERMINIA TERZIAN MATOS

: ANTENOR ZAGO

: DINIZ SPILARI BURO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

: JULIO CESAR POLLINI

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a revisar os benefícios previdenciários, determinando a utilização do salário mínimo de junho/89 no importe de NCz\$ 120,00, assim como as gratificações natalinas não atingidas pela prescrição quinquenal deverão ser recalculadas utilizando-se os valores percebidos mensalmente pelos autores devidamente corrigidos incluindo-se os índices expurgados da inflação referentes a junho/87, janeiro/89, março e abril/90. As diferenças em atraso deverão ser pagas de uma só vez atualizadas e acrescidas de juros de mora, utilizando-se, no que couber os critérios da Súmula 71 do TFR. O INSS foi condenado, ainda, em despesas processuais e verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na forma acima.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que ao reajustar os benefícios obedeceu à legislação aplicável à espécie. Aduz falta de

amparo legal ao pedido. Requer a modificação dos critérios de aplicação da correção monetária, dos juros de mora, da verba honorária e das custas processuais.

O d.magistrado *a quo* recebeu a apelação do INSS como embargos infringentes, julgados improcedentes (fl.61), decisão que foi anulada à fl.240/251.

Com contrarrazões da parte autora à fl.57/60, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois em se tratando de matéria de direito, desnecessária a dilação probatória.

Do mérito

O direito dos aposentados a proventos não inferiores a 01 (um) salário mínimo, bem como à gratificação natalina em valor equivalente aos proventos auferidos no mês de dezembro de cada ano, previstos no artigo 201, parágrafos 5º e 6º da Constituição Federal também estão revestidos de eficácia plena e aplicabilidade imediata, "in verbis":

CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.APLICABILIDADE DOS PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NORMAS DE EFICÁCIA PLENA. INCOMPATIBILIDADE DO ARTIGO 145 DA LEI Nº 8.213/91 COM OS REFERIDOS PRECEITOS. INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE DECLARA POR MAIORIA DE VOTOS".

O texto do artigo 145 da Lei nº 8213/91 ao estabelecer o termo inicial da aplicação do piso mínimo dos benefícios previdenciários e a nova fórmula de cálculo do 13º salário em 05.04.91 conflita com as regras dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição da República, uma vez que estas são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. (AC nº 91.03.430019-7/SP, relator Juiz Silveira Bueno)

O E. Supremo Tribunal Federal já referendou tal entendimento, conforme se verifica do despacho proferido pelo Ministro Sydney Sanches no RE nº 151.956-8/SP:

"DESPACHO: Ambas as Turmas desta Corte têm considerado aplicáveis, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, as normas dos parágrafos 5º e 6º de seu artigo 201 (RE 161.892, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJU de 01.06.93, pág. 10.776, Segunda Turma; AgRg.147.972, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU de 04.06.93, pag. 11.010, Primeira Turma).

E foi assim que decidiu o acórdão extraordinariamente recorrido.

Isto posto, com base no parágrafo 1º do artigo 21 do RI/STF e no artigo 38 da Lei 8.038, de 21.05.1990, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 20 de setembro de 1993."

(Recte.: INSS, Recdos.: Antônio Maurício Gonçalves e outros, DJU de 28.09.1993, pág.19.905).

Todavia, no que concerne à gratificação natalina, é de se observar que a Lei 8114, de 12 de dezembro de 1990, estendeu aos aposentados, a partir do ano de 1990, o mesmo tratamento dispensado aos trabalhadores da ativa, ou seja, tendo por base o valor do benefício do mês de dezembro de cada ano, não restando comprovado que o INSS tenha deixado de cumprir àquela determinação legal. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DAS 36 CONTRIBUIÇÕES. GRATIFICAÇÃO NATALINA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

3. A partir de 1990, os pedidos de gratificação natalina integral perderam o objeto em face da edição da Lei 8114/90 que deu à gratificação natalina dos aposentados o mesmo tratamento dispensado à gratificação natalina dos trabalhadores.

(TRF 4ª Região, AC 94.04.01582-2/RS, Relator Juiz Tadaaqui Hirose, 5ª Turma, v.u., j.: 10.12.1998, DJ 24.03.1999, pág.: 790)

Quanto ao salário mínimo do mês de junho/89, o mesmo deve ser considerado no importe de NCz\$ 120,00, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 7789/89, conforme entendimento do E.Superior Tribunal de Justiça, que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INDICES INFLACIONARIOS. CORREÇÃO MONETARIA. SALARIO MINIMO. JUNHO/89. LEI 7.789/89.

- Ausente o prequestionamento dos dispositivos legais tidos como malferidos, não merece conhecimento, pela alinea 'a', o recurso especial interposto (sumulas 282 e 356 do STF).

- O salario minimo de junho de 1989 corresponde ao valor fixado no art. 1. da lei 7.789/89 (ncz! 120,00).

- Precedentes.

- Recurso Especial não conhecido.

(STJ; RESP nº 133445; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/08/1998; pág. 282)

Assim sendo, direito assiste aos autores quanto ao pagamento da gratificação natalina em valores equivalentes aos proventos do mês de dezembro de cada ano (art. 201, parágrafo 6º da Constituição da República), assim como a utilização do salário mínimo de junho/89, no valor de NCz\$ 120,00 (artigo 1º da Lei nº 7.789/89), exceto para os co-autores com datas de início de benefícios em datas posteriores.

De outra parte, se efetuada a incorporação dos índices de inflação no período anterior à Lei nº 8.213/1, estar-se-ia em desacordo com o disposto no artigo 58 do ADCT/88 que prevê a manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos que tinha à época da concessão e, se posterior à aludida lei, não se estaria dando cumprimento ao seu artigo 41, inciso II, que prevê apenas o reajustamento dos benefícios com a aplicação do INPC, o qual foi substituído pelo IRSM e assim sucessivamente.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007197-60.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA JORGE SAEZ
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
No. ORIG. : 93.00.00103-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, com recurso adesivo da parte autora, interpostos em face de sentença que homologou os cálculos elaborados pelo contador judicial e extinguiu o feito com julgamento do mérito. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários periciais, fixados em 2 salários mínimos.

O INSS, em suas razões recursais aduz que a fixação dos honorários periciais em número de salários mínimos é inconstitucional, porquanto a Constituição Federal proíbe a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.

Argumenta ainda que no caso concreto restou comprovado o excesso da execução, devendo a embargada ser condenada ao pagamento do ônus da sucumbência. Aduz que não há que se falar em justiça gratuita pois quando os valores aqui discutidos forem recebidos estará cessado o estado de miserabilidade da parte autora.

A autora-embargada em suas razões recursais insurge-se contra a sentença, alegando, em apertada síntese, que o INSS não comprovou o pagamento administrativo. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de título executivo judicial através do qual a autarquia foi condenada a revisar o benefício da parte autora, nos termos do artigo 201 da Constituição Federal.

Há nos autos extratos emitidos pelo INSS, nos quais há informação de que já houve o pagamento administrativo de parte do débito (fl. 04)

Ressalve-se que o INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta.

Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que seu conteúdo é tido como verdadeiro, até prova em contrário.

No caso dos autos, o autor não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS, de modo que na apuração do *quantum debeatur*, os montantes ali consignados devem ser descontados. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

As planilhas apresentadas pelo INSS são documentos aptos a comprovar o pagamento na via administrativa.

Precedentes.

Recurso provido. (STJ; Resp 440063 - 2002.00.72077-8/CE; 5ª Turma; Rel. Ministro Felix Fischer; j. 03.09.2002; DJ. 07.10.2002; pág. 291).

Releva constar que INSS discordou do cálculo elaborado pela parte autora na ação de conhecimento.

Os autos foram remetidos à contadoria, que elaborou novo cálculo, o qual foi objeto de homologação pelo magistrado de primeiro grau, que extinguiu o feito com julgamento do mérito.

Sobre o princípio da sucumbência, preleciona o ilustre Professor Nelson Nery Júnior:

"Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (Sucumbência material), ou ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido." (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos; 4ª edição, pág.261)

No presente caso, restou caracterizada a sucumbência recíproca, uma vez não prevaleceu o valor defendido por qualquer das partes, mas aquele apurado pela contadoria judicial, após a elaboração de novos cálculos, no curso destes embargos.

Ressalto que é vedada a vinculação ao salário mínimo dos honorários periciais, conforme o disposto no artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal.

Nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96, reduzo os honorários periciais para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, e nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários periciais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043090-15.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.043090-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANNA PETENON JANINI e outros

: CASSIO FARIA FERREIRA

: DOMINGOS COLOHESI

: VALTER HORACIO

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE TREVILLATO SUNDFELD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00082-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido, tendo por objeto a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT utilizando-se o Salário Mínimo de Referência, ao invés do Piso Nacional de Salários, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)."

(STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561);

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." *(Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125).*

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentado pelo Decreto nº 357/91.

Ressalta-se que para fins de incidência do artigo 58 do ADCT, tem-se como aplicável o piso nacional de salários, e não o salário mínimo de referência, na esteira de firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual se adota para dirimir a controvérsia firmada nos autos acerca do tema, trazendo à colação as ementas de arestos a seguir transcritas:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. PROVIMENTO NEGADO. 1. O Piso Nacional de Salários é o critério adequado para que seja realizada a quantificação em salários mínimos que o benefício previdenciário possuía na época de sua concessão, para os efeitos da revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT. 2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." *(AGA nº 394706, SEXTA TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 00502);*

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

1. "O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes." *(AgRgAgRgREsp nº 254.230/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/2/2002).*

2. Agravo regimental improvido." *(AGA nº 551980/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 436);*

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MÍNIMO. ACEPÇÃO.

O salário mínimo referido no art. 58 do ADCT/88 tem a acepção do piso nacional de salários (PNS) e não de salário mínimo de referência (SMR) do DL 2.351/87.

Agravo desprovido. (AGRESP nº 467866/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 250).

Portanto, não tem procedência o inconformismo dos autores quando ao mérito.

Por fim, os autores estão isentos do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES** para excluir da condenação as custas processuais e a verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056107-21.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.056107-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOAO DA BARRA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00056-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento do labor rural exercido pelo autor sem registro em CTPS de 06.05.1948 a 06.04.1986, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, condenando-o ao pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 11, §2º da Lei nº 1.060/50 (f. 222-224).

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 223-231).

Com contrarrazões da Autarquia (f. 245-252), subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 06.05.1938, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 06.05.1948 a 06.04.1986, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS e das contribuições previdenciárias por ele vertidas, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o requerente a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 10), qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio em 19 de setembro de 1960, Certidões de Nascimento de seus filhos (f. 09-13 e 21), com idêntica profissão quando da lavratura dos assentamentos, ocorridas em 30 de setembro de 1972, 15 de outubro de 1962, 06 de fevereiro de 1961 e 20 de setembro de 1967, além do Comprovante de Matrícula Escolar de seu filho (f. 18), onde fora qualificado como lavrador nos anos de 1970 a 1972 e Recibo de Quitação Geral com Rescisão Contratual emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tanabi (f. 20), demonstrando que o requerente exerceu as lides campesinas de 01.04.1969 a 06.09.1982. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural até o ano de 1986, tendo laborado em propriedades rurais, cultivando café. Relataram, por fim, que ele sempre trabalhou na lavoura, nas propriedades das famílias Cabrera e Saes (f. 218-219).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Insta consignar que, não obstante as testemunhas tenham sido uníssonas quanto ao desempenho do labor rural do autor, não especificaram detalhadamente quando se iniciou tal atividade, sendo certo que o início de prova material mais remoto acostado aos autos data do ano de 1960 (Certidão de Casamento- f. 10), tendo sido ele corroborado pelos depoimentos testemunhais, razão pela qual há de ser reconhecido o trabalho rural do requerente sem registro em CTPS a partir de tal data.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1960 a 06.04.1986, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o requerente trabalhou com registro em CTPS e verteu contribuições previdenciárias aos cofres públicos é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural reconhecido, o somatório do tempo de serviço do postulante e o lapso em que recolheu contribuições junto ao INSS alcança mais de 35 anos de labor quando da publicação da EC n º20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual devem ser arbitrados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescido dos consectários legais, na forma acima fundamentada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, verifica-se que o autor recebe o benefício de aposentadoria por idade, na esfera administrativa, desde 22 de setembro de 2003, motivo pelo qual ressalto a possibilidade de opção pela benesse mais vantajosa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056691-88.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.056691-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : JOSE RAMOS DE CASTRO
ADVOGADO : BENEDITO CEZAR DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 98.00.00116-0 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de período trabalhado em atividade especial para fins de majoração de seu benefício de aposentadoria, desde a data de sua

concessão. A autarquia foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor a ser apurado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres, na empresa Dresse, atualmente Komatsu do Brasil Ltda, no período de **18/05/1970 a 11/02/1977**, quando esteve sujeito ao agente agressivo ruído. O formulário DSS 8030 e o laudo técnico juntado às fls. 07 e 08 noticiam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído na intensidade de 86 dB.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Portanto, na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação da época da atividade; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve se dispensar o mesmo tratamento daquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Frise-se ainda que o tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto n.º 3.048/99, art. 70, § 2º).

Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada nos Decretos acima referidos (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de n.º 83.080/79.

Desse modo, o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n.º 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n.º 2.172/97; e superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, contemplavam, respectivamente, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, no período de **18/05/1970 a 11/02/1977**.

O termo inicial da revisão deve ser fixado desde a data da citação, momento em que incorreu em mora o INSS, pois o formulário DSS 8030 e o laudo técnico só foram elaborados em 1997, em data posterior à concessão do benefício da parte autora.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento n.º 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de 0,5% incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário, para fixar a data de início da revisão na data da citação e para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-32.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.002501-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA ODETE RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, por falta de interesse de agir da autora, para postular o direito à aposentadoria especial e posterior conversão em pensão por morte, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Isenta do pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Relata que o falecido esposo da autora ingressou com pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria especial, que à época foi injustamente indeferido pela autarquia previdenciária, uma vez que o segurado havia preenchido todos os requisitos necessários à concessão. Defende a legitimidade da parte e indica as prescrições constantes no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 para corroborar suas alegações. Ao final, pugna pela condenação de honorários advocatícios à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor apurado em liquidação.

Com as contrarrazões (f. 189-191), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora a concessão do benefício de aposentadoria especial com posterior conversão em pensão por morte, ao argumento de que seu esposo, falecido em 28.04.1994, ingressou com pedido administrativo que foi indeferido pelo INSS em 30.10.1995 (f. 23).

Na ocasião da propositura da ação (21.02.2000), a autora já era favorecida do benefício de pensão por morte, conforme se verifica da Carta de Concessão emitida em 22.12.1996 (f. 89).

O benefício de aposentadoria tem caráter personalíssimo, razão pela qual verifica-se a ausência da condição da legitimidade ativa da autora para a propositura da presente ação. Neste sentido é a jurisprudência de nossos tribunais, representadas pelos precedentes a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DA APOSENTADORIA POR IDADE PELO DE CUJUS. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE AUTORA PARA TAL REQUERIMENTO. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO RECONHECIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE. I. Tendo o de cujus completado a idade mínima legalmente exigida de 65 anos em 1992 e, ainda, comprovado o exercício de atividade laborativa pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência, nos termos da legislação vigente à época (art. 48 da Lei n.º 8.213/91), faria ele jus à concessão da aposentadoria por idade se a tivesse requerido, uma vez que manteve sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito (13-09-1995), em observância ao artigo 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91. II. Ainda que comprovado o preenchimento do requisito etário, o conjunto probatório demonstra que o de cujus não requereu administrativamente tal benefício, tendo o falecido pleiteado administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. III. Reconhecida a ilegitimidade ativa da parte autora para requerer a concessão do benefício de aposentadoria por idade não requerido em vida pelo segurado falecido, tendo em vista que tal benefício possui caráter personalíssimo, sendo necessário que o mesmo tivesse sido requerido pelo de cujus para que o direito ao recebimento das parcelas devidas até a data do óbito e não recebidas pelo falecido fosse transmitido aos seus herdeiros. IV. Agravo a que se nega provimento. (APELAÇÃO/REEXAME

NECESSÁRIO - 664580, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, julgamento: 15/03/2010, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 1221).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AÇÃO AJUIZADA PELA SUCESSORA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Em se tratando de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez feito pela sucessora, sem que tenha sido anteriormente requerido administrativamente pelo falecido, não há como deixar de reconhecer a sua ilegitimidade ativa. 2. Extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso. (TRF 4ª. Região, AC 200672000079981, Relator Desembargador JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, SEXTA TURMA, D.E. 22/04/2008).

Neste caso, não se aplicam as prescrições contidas no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não se trata de recebimento de valores não recebidos em vida pelo segurado falecido, mas de ação de concessão do benefício, para transformação posterior em benefício de pensão por morte, do qual a autora já é beneficiária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a sentença recorrida, por outros fundamentos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003308-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.003308-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 96.00.00033-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a que proceda ao recálculo dos valores dos benefícios devidos à autora, a partir de janeiro/91, determinado que o recálculo observe, integralmente, os termos do art. 58 do ADCT, recompondo em equivalência com o salário mínimo, a renda mensal inicial percebida, até agosto de 1991 e, a partir de então, observando-se os termos do disposto na Lei nº 8.213/91 e posteriores alterações.

Sentença submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório do necessário. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, não merece censura a r. sentença apelada.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)."
(STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentado pelo Decreto nº 357/91.

No caso dos autos, os demonstrativos de cálculo dão conta de que não foi integralmente cumprido o disposto no art. 58 do ADCT, uma vez que, a partir de maio de 1989, a parte autora recebeu benefício equivalente a 95% por cento do salário mínimo, quando deveria receber o montante equivalente a 1,06 salário mínimo (até setembro de 1991), devendo, a partir de então, ser reajustado conforme os índices fixados na legislação subsequente.

Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita e o INSS é pessoa jurídica de direito público, não há falar em condenação de qualquer das partes ao pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026179-88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026179-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO COVINO e outros
: CONCEICAO TARELHO BORGES
: JOAQUIM FERREIRA SENA
: LAURINDO FEROLDI
: ANTONIO FRANCISCO ROCHA
: ARLINDO DE PAULA
: ANTONIA ROSA DE ARAUJO ROCHA
: CHIROSSI NACAFUCASACO

: ANA MOARES GONCALVES
ADVOGADO : GERMANO BARBARO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 00.00.00028-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever benefício previdenciário recebido pelos autores, para preservar o seu valor real, desde a data de sua concessão.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, DECIDO.

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039041-91.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.039041-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : AMELIA AMBROSIO FACINA e outros. e outros
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00041-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela autarquia, determinando que sejam observados os valores pagos administrativamente, de acordo com os documentos apresentados pela autarquia previdenciária, excluindo-se da liquidação as parcelas constantes das planilhas, prosseguindo-se a execução pelo valor apurado às fls. 76/78. Não houve condenação em verbas sucumbenciais, vez que os embargados são beneficiários da assistência judiciária.

Em suas razões de apelação, os autores requerem a reforma da sentença sob o argumento de não receberam as diferenças administrativamente ante a vedação constante na Portaria 714/93, por terem ingressado em juízo. Alega que os documentos anexados pela autarquia foram elaborados unilateralmente e portanto não transmitem segurança quanto à veracidade de seu conteúdo.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão trazida à discussão refere-se à existência de prova de pagamento administrativo dos valores relativos às diferenças de salário mínimo de benefício previdenciário, fixado no piso de um salário mínimo, decorrente da aplicação da norma do artigo 201, § 5.º, da Constituição Federal de 1988, na sua redação original, segundo a qual "nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

Do documento apresentado pelo INSS (fl. 04), verifica-se que foram pagas administrativamente, em 30 (trinta) prestações mensais e sucessivas, no período de março de 1994 a agosto de 1996, as diferenças entre os valores efetivamente recebidos pelo autor entre outubro de 1988 e abril de 1991 e o valor do salário mínimo.

A parte autora limitou-se a impugnar esse documento, por considerá-lo insuficiente para comprovar o pagamento dessas prestações. Não produziram nenhuma prova que o infirmasse. Impugnação genérica não é suficiente para retirar o valor probante do documento.

O INSS observou a regra do inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil, quanto à prova do fato constitutivo de seu direito, o pagamento. Era ônus do embargante a comprovação da ausência de veracidade do documento.

Ademais, não se pode perder de vista que a informação prestada pelo INSS, emitida pelo DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé-pública, nos termos do artigo 364, do Código de Processo Civil. Consoante decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O documento público merece fé, até prova em contrário, ainda que emanado da própria parte que o exhibe (6.ª Turma, AC 104.446-MG, Ministro Eduardo Ribeiro, j. 06.06.86)."

Não afasta a presunção de veracidade do documento ora impugnado o fato de existirem atos administrativos do INSS que proibiam o pagamento administrativo aos segurados que estivessem cobrando em juízo os valores das diferenças decorrentes da aplicação da norma do artigo 201, § 5.º, da Constituição Federal de 1988. Tampouco retira essa presunção o fato de os responsáveis pelo cumprimento desses atos administrativos errarem, efetuando pagamento aos apelantes, que cobravam em juízo as diferenças.

Os apelantes não lograram efetuar provas em contrário que infirmassem a autenticidade dos documentos expedidos pelo DATAPREV. Poderia, inclusive, para esse fim, ter diligenciado na instituição financeira onde recebeu os pagamentos.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de se atribuir eficácia a documento emanado de órgão público, confira-se a jurisprudência, a seguir:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PLANILHA. DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA.

1 - As planilhas de pagamento da DATAPREV, assinadas por funcionário autárquico, constituem documento hábil para comprovação do pagamento administrativo de benefícios previdenciários. Precedente.

2 - A verificação da suficiência dos valores pagos pela autarquia implica em reexame de provas, incabível na via eleita, a teor da súmula 7/STJ.

3 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (6.ª Turma, Recurso Especial 311078-PB, Fernando Gonçalves, 28.6.2001)."

Portanto, a fim de evitar enriquecimento sem causa dos apelantes, os valores discriminados nos documentos de fl. 04 devem ser excluídos da execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039553-74.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.039553-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOVITA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00036-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Houve condenação da embargada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Objetiva a parte autora a reforma de tal julgado, pleiteando seja afastada a condenação no que se refere ao pagamento das custas e honorários. Alternativamente pede que referido pagamento seja suspenso até que modificada sua condição econômica.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ao compulsar os autos, verifico que a autora, ora embargada, foi contemplada com a concessão dos benefícios da justiça gratuita pela decisão de fl. 27 dos autos da ação de conhecimento em apenso. Assim, não obstante o acolhimento dos presentes embargos à execução, que tornaram a embargada vencedora, este goza de isenção quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50.

Por fim, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para afastar a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040297-69.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040297-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROBERTO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00.00.00075-5 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de benefício previdenciário sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento da diferença devida quando da atualização dos benefícios pagos ao autor em atraso, a partir da data em que deveriam ter sido pagos, conforme o art. 41, § 6º e 7º, ambos da Lei nº 8.213/91, acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação até seu efetivo pagamento, e sucumbência recíproca quanto à verba honorária.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, preliminarmente aduz que cabe ao INSS o ônus da prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor e, no mérito, pugna pela reforma parcial da decisão e condenação da autarquia previdenciária, também, ao recálculo da renda mensal inicial com a correção de todos os 36 últimos salários-de-contribuição, afastado qualquer limite de salário-de-contribuição e de benefício.

Por outro lado, o INSS também interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença e improcedência do pedido do autor.

Com contra-razões de apelação somente do INSS, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidi o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Passo à análise do mérito.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 12/06/1998, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 30.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe o art. 54 e o art. 57, § 2º, c.c. a alínea "b" do inciso I do art. 49, todos da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576 /PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

Assim, o pedido do autor é procedente somente no tocante à correção monetária de parcelas pagas administrativamente com atraso.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve a correção de todos os 36 últimos salários-de-contribuição com o afastamento do limite de salários-de-contribuição e de benefício, de maneira que deve ser mantida a decisão que determinou a aplicação do disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário, à apelação da parte autora e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031648-59.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.040569-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARCIO RUI CORRADINI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: VANDA CRISTINA VACCARELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.31648-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto o recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do coeficiente de cálculo pela proporcionalidade aritmética ao tempo de serviço, afastado o critério progressivo, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 26/05/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

Com efeito, dispunha o art. 202, parágrafo 1º, da Constituição Federal o seguinte:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, (.....)
§ 1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".**

Verifica-se que a Constituição Federal criou o direito à aposentadoria proporcional, porém remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento das regras a ela relativas. Não há dissociação entre o *caput* do artigo mencionado e seu parágrafo, no qual restou firmado que a aposentadoria, inclusive a proporcional, era benefício deferível ao trabalhador e que teriam suas regras veiculadas por lei infraconstitucional. Isto está claro do texto constitucional diante da expressão "**nos termos da lei**" ali constante.

Por sua vez, a legislação ordinária que disciplinou acerca dos benefícios foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 53, determinou a aposentadoria proporcional da seguinte forma:

**"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:
I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;
II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".**

Tendo a renda mensal inicial do benefício do autor sido calculado de acordo com a Lei nº 8.213/91, não se verifica qualquer irregularidade praticada pelo INSS ao conceder a aposentadoria questionada.

Não há como emprestar à expressão "proporcional", utilizada no texto constitucional, a sua singela mensuração matemática. O termo proporcional tem maior significado no sentido de aposentadoria precoce, em antítese à aposentadoria com tempo integral, restando para o legislador ordinário estabelecer o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício.

Ressalta-se que a lei previdenciária vigente elegeu o coeficiente de cálculo de 70%, que incide sobre o salário-de-benefício para o tempo mínimo exigido, e sobre esse percentual acresce-se 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%. Portanto, tem-se por base 70%, do qual uma relação de proporção é deduzida. Se a lei não estabeleceu um critério de apuração do valor do benefício de maneira mais favorável ao segurado, o Poder Judiciário não pode suprir essa lacuna por não se tratar de integração da norma jurídica, legislando sobre a matéria, objeto da lide.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. Para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a renda mensal inicial para o homem é de 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, aumentando-se na proporção de 6% a cada novo ano completado, até o valor máximo de 100%.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 219858/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/99, DJ 05/06/2000, p. 234).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUESTÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERCENTUAL. ARTIGO 53, I e II, DA LEI Nº 8.213/91.

O cálculo do valor inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve observar a regra do artigo 53, I e II, da Lei nº 8.213/91, que estabeleceu uma relação de proporcionalidade entre o tempo de serviço efetivamente prestado e o percentual de concessão." (STJ, REsp nº 271598, Proc. 200000800139/RS, SEXTA TURMA, Relator Min. Vicente Leal, j. 26/03/2001, DJ 23/04/2001, p. 194)

O egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu afastando a tese esposada pela parte autora, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 202, § 1º DA CF/88. APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE. ARTIGO 53 DA LEI 8.213/91.

I - A Constituição Federal deixou ampla margem ao legislador ordinário para determinar o percentual a ser aplicado no cálculo da aposentadoria proporcional.

II - O critério adotado para a fixação do coeficiente de cálculo do benefício encontra-se preconizado no artigo 53, I e II da Lei 8.213/91.

III - O artigo 53 da Lei 8.213/91 não afronta o artigo 202, § 1º, da CF/88.

IV - O vocábulo "proporcional" previsto no artigo 202, § 1º, da Constituição Federal não garantiu proporcionalidade matemática entre tempo de serviço e percentual máximo da renda mensal inicial, não havendo incompatibilidade entre o artigo 53 da Lei 8.213/91, que estabeleceu o percentual de 70% como coeficiente de cálculo para as aposentadorias proporcionais de homens e mulheres e o artigo 202, § 1º da CF/88.

V - Recurso improvido." (AC nº 461484/SP, Relator Desembargador Federal ARICÊ AMARAL, j. 11/12/2001, DJU 28/06/2002, p. 532).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL.

- O artigo 53 da Lei nº 8.213/91 não é incompatível com o artigo 202, incisos e parágrafos, da Constituição Federal. Esta confere ao legislador ordinário disciplinar o instituto da aposentadoria, segundo parâmetros básicos que delineia, e nada diz sobre a alíquota ou coeficiente por meio do qual o valor da prestação previdenciária é extraível, nem tampouco especifica se a proporcionalidade é aferida do piso ou do teto temporal.

- A lei escolheu o coeficiente de 70%, que incide sobre o salário-de-benefício para o tempo mínimo exigido e ao qual são adicionados 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%. Portanto, partiu-se do piso, do qual uma relação de proporção é deduzida.

- Se a lei não regrou o benefício de maneira mais favorável ao segurado, constituiria pura arbitrariedade do Poder Judiciário fazê-lo, substituindo-se ao legislador e criando norma que não decorreria necessariamente da Lei Maior." (TRF-3ª Reg, AC 436663, Proc. 98030740849/SP, QUINTA TURMA, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, j. 11/03/2003, DJU 13/05/2003, p. 222)

Desta forma, o pleito do autor não tem procedência, uma vez que a norma do art. 202, § 1º, da Constituição Federal vigente, restou integralizada com o disposto no art. 53, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031522-09.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.044922-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JAIR AUGUSTO ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.31522-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido de recálculo da renda mensal inicial e de reajuste, afastado o limite teto de salário-de-contribuição e de benefício, com a declaração inconstitucional do § 2º, do art. 29, art. 33 e § 3º do art. 41, todos da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria especial concedido em 06/10/1988, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 14.

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91. - A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991. - Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.
2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.
3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Assim, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas aos autores diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Por sua vez, o art. 29, da Lei nº 8.213/91 dispunha o seguinte, na redação então vigente:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando o que dispunha o artigo 128 da Lei nº 8.213/91, o autor está isento do pagamento somente das custas, mantida a condenação quanto à verba honorária (fls. 02, 18 e 62).

Por fim, as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049683-67.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.045415-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MICHAYLO MELNIK e outros
: JOAO BRANCACCIO
: MANOEL GUARDIA
: MANOEL RODRIGUES MARTINES
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
CODINOME : MANOEL RODRIGUES MARTINEZ
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA
: MARIO CASCONI
: MARIO DE OLIVEIRA
: LUCIO ROSA DA SILVA
: MELCHIADES ANDRE
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
CODINOME : MELQUIADES ANDRE
APELANTE : MEUSO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.49683-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que a autarquia previdenciária calculou corretamente o reajuste de maio de 1996.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugnam pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito ao reajuste com a aplicação do índice do INPC verificado no período de maio/95 a abril/96, ao invés do IGP-DI aplicado. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Com as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A postulação quanto à desconsideração do **IGP-DI**, para aplicação do **INPC**, não tem guarida.

O decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através do seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/092003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte, à unanimidade:

"REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

1. A Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais.

2. A Resolução nº 60 do CNSS tem caráter administrativo, não indicando nenhum índice reparador de defasagem dos benefícios, e, ainda que apontasse, ele seria inaplicável se não fosse previsto em lei para proporcionar a atualização dos benefícios, porquanto esta é a exigência constitucional (art. 201, § 4º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98).

3. Apelação não provida." (AC nº 2000.61.02.002192-7, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 26/08/2003, DJU 22/09/2003, p. 600).

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da**

República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei" (RE 322348 AgR / SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, os autores estão isentos do pagamento dos honorários advocatícios, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 02/03), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES** para excluir da condenação a verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047715-70.1995.4.03.6183/SP
2001.03.99.055447-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HORACIO ARY TROMBINI
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.47715-7 1V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença que julgou procedente em parte o pedido, para condenar o réu ao pagamento das diferenças provenientes da aplicação do art. 58 do ADCT, na forma da fundamentação, tudo devidamente corrigido monetariamente em conformidade com a Lei 6.899/81, além da incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório do necessário. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, não merece censura a r. sentença apelada.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)."
(STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentado pelo Decreto nº 357/91.

No atinente à pretensão de recálculo da renda mensal inicial (RMI), segundo as normas da Lei 8.213/91, não assiste razão à parte autora, uma vez que referido diploma legal destina-se a disciplinar situações jurídicas posteriores à data de sua entrada em vigor, não atingindo, portanto, benefícios concedidos sob a égide da legislação anterior.

Neste sentido, pronunciou-se o juiz singular:

"No caso dos autos, trata-se de pedido de manutenção do cálculo da renda mensal inicial em conformidade com a lei vigente ao momento da sua concessão. Ora, o benefício deve ser inicialmente calculado segundo as normas vigentes à época de sua concessão. Após este momento as demais alterações no seu valor decorrem de revisões. Conforme se depreende da inicial e documentos a esta acostados, a renda mensal inicial do benefício da autora foi calculada em períodos anteriores ao advento da lei 8. 213, de 24 de julho de 1991. Portanto, não há como se viabilizar, sob pena de se possibilitar a indevida retroação de norma legal, que benefícios, concedidos anteriormente a 24 de julho de 1991, tenham os valores de seus cálculos iniciais revistos por leis posteriores - como, no caso, a Lei n. 8.213/91. No caso destas novas leis, obviamente, o cálculo das rendas mensais iniciais a que se aplicam somente referem-se às aposentadorias concedidas após as suas concepções no mundo jurídico. Portanto, somente as aposentadorias concedidas posteriormente a 24 de julho de 1991 poderão ser calculadas, inicialmente, levando em consideração o disposto no art. 75, da Lei n. 8.213".

Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficam reciprocamente compensados, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita e o INSS é pessoa jurídica de direito público, não há falar em condenação de qualquer das partes ao pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056070-57.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.056070-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRLEY APARECIDO CUNHA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00006-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial e, por conseqüência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as parcelas vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a partir do advento da Lei nº 9.032/95 não se permite mais a conversão de períodos laborados em condições especiais, nos termos pretendidos pelo autor. Combate a tese de direito adquirido no caso em tela, ao argumento de que a mudança na legislação atrai uma mudança no próprio regime jurídico que, por sua vez, não admite alegação de direito adquirido.

Contrarrazões (f. 95-101). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.11.1953, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1973 a 1998, com fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 18-20 e 59, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.05.1999, f. 28), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (29.01.2001) e a data da decisão de indeferimento administrativo (11.05.1999, f. 33).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se

computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, conforme anteriormente explicitado.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-91.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002781-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO CARTURA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento das diferenças em atraso, com correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi deferida a tutela antecipada, determinando que o INSS conceda ao autor benefício de aposentadoria no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso na implantação do benefício.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma integral da sentença, sob o argumento de que o trabalho efetivado pelo autor na empresa Woodplas não pode ser considerado como especial, o que impede a concessão do benefício de aposentadoria. Alega que o laudo não é contemporâneo à época do trabalho prestado pelo autor.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O autor pretende o reconhecimento dos tempos trabalhados em condições insalubres, nas empresas: Woodplas do Brasil S/A, no período de 23.10.1978 a 04.07.1986 e Cia. Brasileira de Cartuchos, no período de 14.07.1986 a 05.03.1997, quando esteve sujeito ao agente agressivo ruído.

O formulário DSS 8030 e o laudo técnico juntado às fls. 20/49 noticiam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído na intensidade de 92 dB, no período de 23/10/1978 a 04/07/1986.

No que se refere ao período compreendido entre 14/07/1986 até 26/05/1998, o formulário DSS 8030 e o laudo técnico, de fls. 50/51, indicam que o autor esteve submetido ao agente agressor ruído na intensidade de 81 dB

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Frise-se que o tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto nº 3.048/99, art. 70, § 2º).

Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB.

Desse modo, o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; e superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 23.10.1978 a 04.07.1986 e de 14.07.1986 a 04.03.1997.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Releva constar que o fato de o laudo técnico ser extemporâneo, tal fato, por si só, não afasta a presunção de que o autor trabalhou nas condições ambientais ali descritas.

O termo inicial da revisão deve ser fixado desde o requerimento administrativo vez que foram apresentados perante a previdência todos os documentos aqui reiterados.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Faço constar que estão prescritas as diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-07.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.001165-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : EDSON PAIANI IZIDORO DE OLIVEIRA e outros
: FRANCISCO DE ASSIS LUZO
: JOSE SOLIANI SOBRINHO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que a autarquia previdenciária calculou corretamente a renda mensal inicial do benefício.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugnam pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito à aplicação dos expurgos inflacionários sobre os salários-de-contribuição que deram base ao salário-de-benefício, sem a incidência dos redutores inflacionários, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A renda mensal inicial dos benefícios foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 c.c. art. 144, ambos da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147).

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520).

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Ressalta-se que é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados **não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários** nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na **atualização dos salários-de-contribuição**.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pelos autores, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.
2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.
3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.
4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-45.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005327-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ALCEU ANGRISANI DE MENEZES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE VALÉRIA DE QUEIROZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, e, em consequência, extinguiu o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, I, do Código Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que tem direito à revisão do benefício para preservar a equivalência com o salário mínimo, uma vez que o benefício foi concedido em data anterior ao advento da Lei 8.213/91. Sustenta que, como em 1989 o valor de seu benefício foi recalculado no patamar de dois salários mínimos, este patamar deve ser preservado nas parcelas futuras.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório do necessário. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, não merece censura a r. sentença apelada.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)."
(STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentado pelo Decreto nº 357/91.

Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficam reciprocamente compensados, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita e o INSS é pessoa jurídica de direito público, não há falar em condenação de qualquer das partes ao pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017663-86.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.011600-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE CARLOS CAMPOS COELHO

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.17663-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado na petição inicial

Apela o autor para ver acolhida sua pretensão de ter a renda mensal inicial de seu benefício revisada com a correção de todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, de acordo com a a variação da ORTN/OTN/BTN. Aduz que os critérios contidos no artigo 202 da Constituição Federal são auto-aplicáveis. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, a serem arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Houve contrarrazões.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É preciso salientar que a data de início do benefício do autor foi fixada em 30/09/1991, sob a égide da Constituição de 1988 e da Lei nº 8.213/91. Sendo inaplicável, portanto, a atualização dos salários de contribuição do período básico de cálculo, pelos critérios contidos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN).

Constata-se que o benefício ora em análise foi concedido, com base nos critérios da Lei 8.123/91, **com a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC**, na forma da versão originária do artigo

31, tendo a autarquia previdenciária, assim, agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**). Logo, o cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, em decorrência da média aritmética dos salários-de-contribuição, encontra-se correto, o que se coaduna, portanto com a determinação constante no caput da redação originária do art. 202 da CF/88.

Não é demais lembrar que, uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes se darão nos termos dos índices de reajustes oficiais. A garantia da irredutibilidade do valor do benefício não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98). E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recuso de apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023651-47.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023651-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA DA GLORIA MONTEIRO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA

: NESTOR ALEXANDRE GALVAO DE CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALKIMIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00056-7 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos embargos à execução, ajuizados com vistas ao reconhecimento de excesso de execução, julgou procedentes os embargos e declarou excessiva a execução que se processa nos autos principais e condenou a credora ao pagamento das custas e honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor dado à causa na inicial da execução.

Em suas razões de apelação, alega a parte autora, em síntese, que, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, não poderia ter sido condenada em custas e verba honorária.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 28.

É o relatório. Decido.

Pretende a recorrente o reconhecimento de seu direito de isentar-se do pagamento de custas judiciais relativas aos embargos à execução, ao argumento de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, concedidos no processo de conhecimento, estendem-se ao processo executivo e a eventuais processos incidentais.

Entendo que milita razão em favor da pretensão recursal. De fato, a jurisprudência vem se orientando no sentido de que os benefícios da justiça gratuita deferidos no processo de conhecimento abrangem também as custas e honorários fixados nos autos dos embargos à execução.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. PARCELAS RECEBIDAS EM ATRASO POR SI SÓ NÃO

OCASIONAM A PERDA DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRAUITA. ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50 1. O benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao demandante no processo de conhecimento estende-se a todos os atos do processo executivo e às eventuais ações incidentais, independentemente de ratificação. 2. Estando a parte sob o pálio da justiça gratuita, a execução ficará suspensa, enquanto perdurar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, quando estará prescrita, com base no art. 12 da Lei nº 1.060/50. 3. O fato do apelado receber verbas indenizatórias atrasadas, por si só, não tem o condão de pressupor a perda da sua condição de beneficiária da gratuidade judiciária. 5. Recurso de apelação improvido."

(TRF 1ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200438000249287 - SEGUNDA TURMA - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - DJU 17/05/2010).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora, para reformar parcialmente a sentença, apenas para isentar a parte autora dos efeitos da condenação em custas e despesas processuais, nos termos da lei 1.060/50.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030906-56.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030906-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : OSVALDO RIBEIRO MARIANO
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00101-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de janeiro de 1964 a dezembro de 1966 e janeiro de 1971 a novembro de 1975, condenando o instituto réu a proceder a averbação dos referidos períodos e a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa diária equivalente a R\$500,00 em favor do autor, em caso de descumprimento até o limite de R\$ 50.000,00.

Houve a determinação da sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seus advogados.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença suscitando, preliminarmente, incompetência absoluta, carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo e falta de requisito essencial para a propositura da ação e a ocorrência de prescrição da ação. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a necessidade do recolhimento de contribuições e também insurge-se contra a multa diária.

Por sua vez a parte autora, requer a reforma da sentença para que seja reconhecido todo o período pleiteado, ou seja, de janeiro de 1963 a novembro de 1975, além do pagamento de honorários de sucumbência no patamar de 20% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A preliminar de incompetência do Juízo não deve prosperar.

Com relação ao tema, transcrevo julgados do STJ:

"PREVIDENCIARIO. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. REAJUSTE. PENSIONISTA RESIDENTE EM COMARCA DO INTERIOR.

Compete ao juízo federal processar e julgar causa de revisão de benefício previdenciário proposta por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade diversa daquela em que tem sede vara federal, considerando-se que as disposições do par. 3º do art. 109, da Constituição tratam de competência instituída em benefício do segurado."

(CC 12445 / RJ ; CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 1995/0002209-5 DJ:12/06/1995 PG:17590 Relator: Min. JESUS COSTA LIMA (0302) J: 18/05/1995 3ª SEÇÃO)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, PAR. 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do juízo federal (Constituição Federal, art. 109, par. 3º)

- Conflito conhecido. Competência do juízo estadual, o suscitante."

(CC 12432 / RJ ; CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 1995/0002196-0 DJ:19/06/1995 PG:18622 Relator: Min. VICENTE LEAL (1103) J: 18/05/1995; 3ª SEÇÃO).

Afasto a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

A preliminar de carência de ação por falta de requisito essencial para a propositura da ação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A questão relativa à prescrição quinquenal será analisada no momento oportuno.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a parte autora apresentou a cópia da certidão de casamento (28.09.1974; fl.14) e cópia do certificado de dispensa de incorporação (1974, fl.15), nos quais consta o termo "lavrador" para designar a sua profissão, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de

primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 10.08.1963 a 30.11.1975. Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 10.08.1963 a 30.11.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é **SUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Porém, computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 26 anos, 05 meses e 13 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, inferior a 30 anos, o que **NÃO** autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito tempo de serviço. Ajuizada a presente ação em 16.08.2000, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Quanto à multa, é imposição legal, consoante o parágrafo 4º do art. 461 da lei processual, todavia, seu valor é exacerbado, pelo que determino a redução a 1/30 do valor do benefício, devida a contar do término do prazo para implantação do mesmo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, somente para reduzir a multa para 1/30 do valor do benefício e, com amparo no artigo 557, § 1º A **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o período de atividade rural de **10.08.1963**, quando o autor completou 12 anos de idade, a **30.11.1975**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038971-40.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038971-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITO QUINAGLIA
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 99.00.00088-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para, reconhecendo a prescrição quinquenal, condenar o INSS ao pagamento das parcelas de seu benefício, recebidas com atraso na esfera administrativa, com correção monetária, desde quando devidas. O INSS arcará com o reembolso de custas, despesas processuais e com o pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor da condenação, a ser apurada em execução. Juros e correção monetária "ex lege".

O réu recorre da sentença, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, sustenta, em síntese, que o benefício foi regularmente concedido, nos termos em que requerido pelo autor. Argumenta que eventuais diferenças são devidas apenas a partir do ajuizamento da ação. Requer a exclusão das custas processuais, que os honorários advocatícios sejam de 5% do valor da condenação e que os juros de mora sejam contados desde a citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar aduzida foi apreciada pelo d.magistrado *a quo* e rejeitada com acerto.

Do mérito

É pacífico o entendimento firmado em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento, uma vez que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, razão assiste ao autor em suas pretensões, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Saliento que os valores pagos administrativamente deverão ser deduzidos quando da execução do julgado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma da fundamentação e para excluir da condenação as custas processuais. Os valores pagos administrativamente deverão ser deduzidos quando da execução do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043798-94.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043798-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELAINE NUNES TOSTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL

: JOSE ROBERTO CUNHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 01.00.00096-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a revisar o benefício da parte autora mediante a atualização dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo. Os juros foram fixados no percentual de 0,5%. Os honorários foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada a autarquia-ré apela, alegando em preliminar a decadência e a prescrição. No mérito requer a reforma integral da sentença, sob o argumento de que o benefício foi concedido de acordo com as regras contidas no Decreto 89.312/84. Alternativamente pede a redução da verba honorária a ser calculada nos termos da Súmula 111, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei

10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Quanto à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, prevalece o já determinado na r. sentença monocrática, observando-se a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Frise-se que é "**Perfeitamente possível ser revisto o cálculo da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte, proveniente de aposentadoria por tempo de serviço, pois a pretensão deduzida não é o exclusivo recálculo do benefício anterior, mas os seus reflexos no valor atual percebido em sede de pensão por morte**" (TRF 3. região. AG 188344. Relator JUIZ ANTONIO CEDENHO)

Cuida-se de benefício previdenciário de pensão, decorrente de outro - **aposentadoria por idade**, instituído pelo cônjuge da autora, **com início em 17/08/1988** (fl. 08), anterior, portanto, à promulgação da Constituição de 1988, de modo que a regra de seu artigo 202 originariamente prevista **não tem cunho retroativo** e, assim, não se aplica ao benefício enfocado.

É importante frisar que à época da concessão o benefício que deu origem à pensão da autora estava em vigor o Decreto 89.312/84, que não previa a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, mas apenas dos 24 primeiros. Apenas com a edição da Lei n° 8.213/91, a partir de abril de 1991 é que a correção se estendeu a todos os salários de contribuição.

Desta forma, os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1° da Lei n° 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, conforme enunciado da Súmula n° 07, in verbis:

"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1° da Lei n° 6.423/77."

Confira-se, ainda, jurisprudência sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ; Resp n° 501.925; 6ª T.; Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; j. em 17.05.2007; DJ de 04/06/2007, pág. 432)

Portanto, é de rigor **o recálculo da renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão da autora**, com base na correção dos vinte e quatro salários, anteriores aos doze últimos, do benefício de aposentadoria por idade, com base na ORTN/OTN/BTN, recálculo esse que produzirá reflexos na pensão, por força do disposto no artigo 58 do ADCT e dos reajustes oficiais até a concessão do benefício de pensão.

Cumpra, ainda, explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n° 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento n° 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1°, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n° 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destaco que "o art. 5° da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1°-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Faço constar que estão abarcadas pela prescrição quinquenal as diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3° e 4° do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela

egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, afasto as preliminares de decadência e prescrição e dou parcial provimento à apelação do INSS, e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-02.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.004139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOVINA PINHEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que a autarquia previdenciária calculou corretamente a renda mensal inicial do benefício.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugnam pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito à aplicação dos expurgos inflacionários sobre os salários-de-contribuição que deram base ao salário-de-benefício, sem a incidência dos redutores inflacionários, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A renda mensal inicial dos benefícios foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147).

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520).

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Ressalta-se que é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados **não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários** nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na **atualização dos salários-de-contribuição**.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pelos autores, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decism.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e

preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010894-97.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010894-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RAIMUNDO DE REZENDE
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA PAVIANI e outro
: WILSON MIGUEL
CODINOME : JOSE RAIMUNDO RESENDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial e, por consequência, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do primeiro requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Sucumbência recíproca. Custas fixadas na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Preliminarmente, combate a concessão da antecipação da tutela, ao argumento de que a providência não é possível em face do poder público. No mérito, aduz que embora o período de 01.12.1974 a 15.09.1997 seja anterior à edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o posicionamento não pode prevalecer, uma vez que tanto o laudo técnico, como o formulário DSS-8030 não indicaram atividade insalubre. Impugnou ainda os períodos laborados nas empresas TROL, TRINGIL, CERÂMICA SÃO CAETANO e VICOTOR INÁCIO E HORTEGA.

Contrarrazões (f. 137-143). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que não procede a alegação de impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". No mais, prejudicada a alegação preliminar do INSS, em razão do despacho da f. 153 que revogou a medida.

Busca o autor, nascido em 18.05.1946, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1974 a 1997, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.11.1983 a 05.03.1997, reconhecido pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 28-32, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (15.09.1997, f. 50), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (05.02.2002) e a data da decisão de indeferimento administrativo (16.11.1997, f. 27).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, conforme anteriormente explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-63.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001353-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ATAIDES FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
CODINOME : ATAIDE FRANCISCO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, questionando, em suma, a conversão da respectiva renda mensal em URV do dia 28 de fevereiro de 1994, com prejuízo inflacionário de 36,63%, além de sustentar a inclusão de resíduos relativos às antecipações de reajustes dos benefícios antes da conversão em URV, *sobreveio sentença de improcedência do pedido*.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, repisando a argumentação deduzida na petição inicial, pugnando pela reforma da r. sentença para o fim de ser julgado procedente o seu pedido.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 50 vº, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório do necessário.

DECIDO .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A pretensão recursal não encontra guarida, não merecendo censura a r. sentença recorrida, porquanto a questão debatida já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo aquela colenda Corte dado solução contrária ao sustentado pela parte autora.

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. n.º 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. n.º 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.
II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.
III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);
"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009989-79.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009989-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MONTES GUTIERREZ
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 02.00.00053-5 3 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, questionando, em suma, a conversão da respectiva renda mensal em URV do dia 28 de fevereiro de 1994, com prejuízo inflacionário de 36,63%, além de sustentar a inclusão de resíduos relativos às antecipações de reajustes dos benefícios antes da conversão em URV, *sobreveio sentença de procedência do pedido*.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da r. sentença para o fim de ser julgado improcedente o pedido inicial.

Apresentadas as contra-razões de apelação (fls. 40/41), os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A pretensão recursal encontra guarida na legislação de regência da matéria, merecendo reforma a r. sentença recorrida, porquanto a questão debatida já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo aquela colenda Corte dado solução contrária ao sustentado pela parte autora.

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. n.º 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. n.º 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Não traz a parte autora, na inicial, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, amparar a pretensão do recurso da autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014923-80.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014923-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SHIRLEY MARCELINO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 90.00.00141-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e pela autora em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para declarar como devido o montante de R\$ 229,06, valor que deve ser acrescido

de correção monetária e juros de 6% ao ano até a data do cálculo. A embargada foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R 240,00 (duzentos e quarenta reais), pendente a cobrança nos termos da Lei de Assistência Judiciária.

Irresignado o INSS pleiteia a reforma da sentença. Sustenta que já foi proferida sentença de extinção da obrigação. Em suas razões recursais autora requer reforma parcial da sentença, aduzindo a existência de saldo remanescente a seu favor. Afirma que não houve a atualização da conta e nem incidência de juros de mora.

Houve contrarrazões do INSS.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Através da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios. Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Por fim, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora-embargada, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação do INSS, para declarar a inexistência de crédito a favor do autor-embargado, extinguindo a presente execução, na forma do art. 794, I, do CPC, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025813-78.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025813-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ARY HERNANDES MEDINA

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00046-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. O magistrado determinou que os honorários advocatícios na ação de conhecimento devem ser aqueles fixados em sentença, ou sejam, 10% sobre o equivalente a doze prestações devidas. O embargado foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Objetiva a parte autora a reforma de tal julgado, sustentando que os honorários devem ser calculados sobre o total da condenação, nos termos do acórdão prolatado na ação de conhecimento.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A discussão posta em análise está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios.

O acórdão transitado em julgado, às fls. 58/61, proferido na ação de conhecimento, manteve os honorários em 10% sobre o valor da condenação, fixados nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Assim, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição.

Em vista da parcial procedência da apelação do autor-embargado, é de se reconhecer a sucumbência recíproca, repartindo-se a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor determinar que os honorários advocatícios sejam calculados em 10% sobre a condenação, nos termos da Súmula 111, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a elaboração de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031827-78.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031827-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00091-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para fixar o *quantum debeatur* em R\$ 159,14 (cento e cinquenta e nove reais e quatorze centavos) e determinou o oportuno prosseguimento da execução instaurada nos autos em apenso.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de ampla defesa e por falta de fundamentação. No mérito, alega que a condenação em honorários advocatícios deve incidir sobre o montante calculado até o efetivo pagamento.

O INSS apelou, afirmando, em síntese, que a execução deve prosseguir com base no cálculo apurado na planilha de fls. 06.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não deve prosperar a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e ausência de fundamentação. Em primeiro lugar, a decisão atacada, embora sucinta, contem os motivos e as referências probatórias em que se ampara a conclusão do magistrado. De outro lado, o juiz não está adstrito a examinar o quadro probatório segundo a ótica traçada na peça inicial. Exige-se do julgador que examine o pedido e os fatos que compõem a causa de pedir, explicitando os fundamentos que formaram sua convicção, conforme preconiza o princípio da persuasão racional, que governa o sistema processual brasileiro em matéria probatória. No caso dos autos, observo que o juiz de primeiro grau indicou textualmente os documentos e os elementos de prova que o conduziram ao julgamento de parcial procedência do pedido inicial, motivo por que não merece amparo a alegação de nulidade da sentença.

A discussão sobre o valor com base no qual deve prosseguir a execução está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios. Nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto "prestações vencidas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento. Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Assim, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição, porquanto se encontra em harmonia com o aqui estabelecido.

Nessa perspectiva, acolho a pretensão deduzida no apelo autárquico para determinar que a execução prossiga com base no valor fixado na planilha de fls. 06.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A parte autora é beneficiária da isenção prevista na Lei 1060/50.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar da base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas após a prolação da sentença de conhecimento, e nego provimento ao recurso de apelação da parte autora.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034171-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034171-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : APARECIDO GOMES

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00051-9 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Os honorários foram arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Objetiva a parte autora a reforma de tal julgado, pleiteando seja a cobrança dos honorários advocatícios suspensa até que seja modificada sua condição econômica.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ao compulsar os autos, verifico que o autor, ora embargado, foi contemplado com a concessão dos benefícios da justiça gratuita pela decisão de fl. 28 dos autos da ação de conhecimento em apenso. Assim, não obstante o acolhimento dos presentes embargos à execução, que tornaram o embargado vencido, este goza de isenção quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50.

Por fim, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001562-56.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.001562-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALTER INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : NEUSA SIENA BALARDI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos de 14.10.1972 a 16.06.1973, 11.01.1975 a 24.05.1975, 25.01.1976 a 24.04.1976, 01.10.1976 a 26.06.1991, 24.07.1991 a 17.11.1991 e de 03.12.1992 a 26.05.2003, laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria integral por tempo de serviço desde o ajuizamento da ação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos, a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações em atraso. Foi concedida tutela antecipada determinando a implantação do benefício do autor, no prazo de quarenta e cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 240,00, nos termos do art. 461 do CPC.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 14.10.1972 a 16.06.1973 - Usina Massauassú;
De 11.01.1975 a 24.05.1975 - Usina Massauassú;
De 25.01.1976 a 24.04.1976 - Usina Cansansão de Sinimbu.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01.10.1976 a 26.06.1991 - Usina Massauassú;

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls. 25) acostado aos autos, o Autor estava exposto a álcool carburante, álcool anidro, benzol e ácidos.

b) De 24.07.1991 a 17.11.1991 - Destilaria Cachoeira;

De acordo com a cópia da CTPS do autor (fls. 11) acostada aos autos, o Autor trabalhou na referida empresa, na função de encarregado da destilaria.

c) De 03.12.1992 a 26.05.2003 - Agro Industrial Passa Tempo.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 24) e o laudo pericial (fls. 18/23) acostados aos autos, o Autor estava exposto a álcool, benzeno e ácidos.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor trabalhou nos períodos de 01.10.1976 a 26.06.1991 e de 03.12.1992 a 26.05.2003, exposto a álcool, benzeno e ácidos, agentes nocivos previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Não pode ser reconhecido como especial o período de 24.07.1991 a 17.11.1991, laborado na função de encarregado de destilaria, visto que tal atividade não se encontra relacionada nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 como perigosas, insalubres ou penosas de per si, não bastando a sua mera alusão na CTPS para o seu reconhecimento como especial.

Muito embora o MM. Juiz *a quo* tenha reconhecido como especiais os períodos de 14.10.1972 a 16.06.1973, 11.01.1975 a 24.05.1975 e de 25.01.1976 a 24.04.1976, observo que não fazem parte do pedido formulado pelo autor na petição inicial, de forma que a r. sentença, nesse particular, se afigura como *ultra petita*, devendo ser colocada nos exatos termos da referida peça.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 14.10.1972 a 16.06.1973, 11.01.1975 a 24.05.1975 e de 25.01.1976 a 24.04.1976) e o período ora reconhecido como de atividade comum (de 24.07.1991 a 17.11.1991).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 36 anos, 11 meses e 3 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que fez 35 anos de tempo de serviço.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31.10.2003).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para reconhecer como especiais apenas os períodos de 01.10.1976 a 26.06.1991 e de 03.12.1992 a 26.05.2003 e fixar o termo inicial na data da citação. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002430-22.2003.4.03.6103/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2010 1189/2034

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ORLANDO ESTEVAO
ADVOGADO : ANTONIA SANDRA BARRETO SALVADORI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter o período de 16.02.1973 a 30.06.1978, laborado em condições especiais, e revisar o coeficiente do benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pagando os atrasados, devidamente corrigidos de acordo com o Provimento nº 52/2004, da E. CGJF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial no período de 16.02.1973 a 30.06.1978 e que faz jus à majoração do coeficiente do seu benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividade comum nos seguintes períodos e empresas:

De 17.06.1982 a 09.12.1982 - sem menção ao empregador;
De 01.09.1993 a 25.07.1997 - Granja Itambi.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 01.07.1978 a 14.02.1980, 01.03.1980 a 16.06.1982 e de 10.12.1982 a 31.08.1993 foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais no seguinte período e empresa:

De 16.02.1973 a 30.06.1978 - Granja Itambi.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 10) e o laudo pericial (fls. 11) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 92 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 16.02.1973 a 30.06.1978, por estar o autor sujeito a ruído em patamar superior ao previsto no código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 17.06.1982 a 09.12.1982 e de 01.09.1993 a 25.07.1997) e em atividades especiais (de 01.07.1978 a 14.02.1980, 01.03.1980 a 16.06.1982 e de 10.12.1982 a 31.08.1993).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 4 meses e 28 dias, conforme planilha em anexo, fazendo jus ao reajuste do coeficiente do seu benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício na forma acima exposta até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-16.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.000178-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SILVIA REGINA DE SOUZA ALVES

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que: a) não restou comprovado o período de trabalho sem registro em CTPS em virtude de ausência de início de prova testemunhal; b) não caracterizada a insalubridade das atividades exercidas na função de bancária e c) não implemento do requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço após as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98. Sem custas, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Com relação ao período laborado sem registro em CTPS, defende que não foram observadas as prescrições contidas no artigo 55, § 2º, combinado com o artigo 131 do Código de Processo Civil e sustenta que o conjunto carreado aos autos foi suficiente para comprovar o período reclamado. Aduz que a r. sentença deixou de considerar como penoso o período em que laborou junto ao Banco do Estado de São Paulo S.A., a despeito de toda a prova técnica comprobatória da atividade nociva. Ao final, prequestiona a matéria apresentada para efeito de interposição de recursos às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (f. 218-223), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange ao período laborado sem registro em CTPS, não merecem prosperar as alegações da autora, uma vez que pacificado o entendimento de que é imprescindível o início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço em matéria previdenciária. É o que dispõe o artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/9, para melhor elucidação:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

O entendimento a respeito da impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço, sem início de prova material, já está consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa no precedente a seguir transcrito:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.
2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.
3. Ação rescisória improcedente. (AR 2822 / CE, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Com relação à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, as normas previdenciárias não contemplam o trabalho desempenhado na função bancário como tempo especial para a pretendida conversão em tempo comum. Observo que embora a autora tenha juntado laudos periciais, a nocividade da atividade não restou comprovada, uma vez que não houve indicação de exposição a qualquer dos agentes agressivos descritos nos anexos dos Decretos nº53.831/64 e 83.080/79. De fato, a prova técnica produzida no local de trabalho limitou-se a indicar que o ambiente encontrava-se com ar condicionado sem regulação ventilação inadequada, mobiliário não ergonômico. O laudo psicológico apontou estado de stress físico e emocional, o que por si só não autoriza o reconhecimento da atividade como insalubre ou perigosa, conforme imposição da legislação previdenciária. Igualmente, a jurisprudência dos tribunais não reconhece esse direito, *verbis*:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PROVA PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando a atividade desenvolvida não se enquadrar nos róis dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem, que entendeu não comprovada a efetiva exposição a agentes insalubres, implica em reexame de matéria fática, que encontra óbice na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 848851 / SP, Relator Ministro CELSO LIMONGI, SEXTA TURMA, julgamento: 23/03/2010, DJe 19/04/2010).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. 1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais. 3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto. 4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF/3.ª Região, Relator Des. Federal NELSON BERNANDES, Nona Turma, AC 665328, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 827).

Com efeito, dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa.

O desgaste emocional indicado pela parte autora, na sua atividade de bancária, equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial.

Por fim, nota-se que a somatória do tempo de serviço na data da propositura da ação (ausência de requerimento administrativo), não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (25 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Logo, não tendo a autora implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20, tampouco o tempo de 30 (trinta) anos até a data do ajuizamento da presente ação, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9o, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

In casu, verifica-se que a autora, nascida em 22.04.1960 (f. 23), somente completaria a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, prevista no art. 9o, inciso I do "caput", da EC nº 20, no ano de 2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004810-82.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004810-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARLENE CESTARI FERREIRA

ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, questionando, em suma, a conversão da respectiva renda mensal em URV do dia 28 de fevereiro de 1994, com prejuízo inflacionário de 36,63%, além de sustentar a inclusão de resíduos relativos às antecipações de reajustes dos benefícios antes da conversão em URV. Objetiva, também, a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do IGP - DI nos meses de junho/97, junho/99, junho/2000 e junho/2001.

Sobreveio sentença (fls. 46/57), reconhecendo a prescrição quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, e, no que tange à pretensão envolvendo diferenças não alcançadas pelo prazo prescricional, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, a teor do art. 269, incisos IV e I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, repisando a argumentação deduzida na petição inicial, pugnando pela reforma da r. sentença para o fim de ser julgado procedente o seu pedido.

Apresentadas as contrarrazões de apelação (fls. 67/72), os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A pretensão recursal não encontra guarida, não merecendo censura a r. sentença recorrida, porquanto a questão debatida já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo aquela colenda Corte dado solução contrária ao sustentado pela parte autora.

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos. (REsp. n.º 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. (REsp. n.º 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente. (AR n.º 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp n.º 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp n.º 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE n.º 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o **igp** - DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r **igp** -DI).*

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o **igp**-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - **igp**-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - igp -DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o **igp**-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do **igp**-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. igp -DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o **igp**-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o **igp**-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013).

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o **igp**-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

O valor do benefício de prestação continuada era calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, **Min. Felix Fischer**; REsp 256.049 SP, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 182.788 RS, **Min. Gilson Dipp**).

De outra parte, todos os 36 (tinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fs. 08, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Não deve prosperar, também, o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o **igp**-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e legislação superveniente.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Desta feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Desta forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-47.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001210-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA APARECIDA ROSSETO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 165/168) julgou improcedente o pleito, considerando não restarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, eis que inexistente a incapacidade para o trabalho, condenando-a aos honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), bem como aos periciais, suspenso o pagamento em virtude do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Buscando a reforma do julgado, aduz em suas razões, em síntese, estar a exordial em conformidade com o art. 282 do Código de Processo Civil - CPC; requerimento administrativo; possibilidade jurídica do pedido; prescrição apenas das últimas parcelas anteriores a cinco anos, a contar do indeferimento na esfera autárquica; conclusão do perito pela inaptidão, sendo inquestionável o direito à aposentadoria por invalidez e o cumprimento de carência.

Contrarrazões às fls. 178/181.

Devidamente processado o apelo, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante da E. Corte. Desta forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifica-se que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Passo ao mérito.

O laudo judicial realizado no dia 22.12.04 atesta dor nas costas, que não lhe suprime a capacitação laborativa, podendo desempenhar normalmente sua atividade habitual (fls. 149/150).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer eventual enfermidade sofrida pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Apesar de estar na faixa etária dos 53 (cinquenta e três) anos e exercer o ofício de faxineira, não colaciona documentação a corroborar suas arguições, cingindo-se a carrear um único atestado médico emitido há muito, em 11.7.03, e por profissional escolhido pela parte interessada, o qual obviamente não possui o condão de desconstituir prova técnica produzida (fl. 12). Ressalte-se ter vertido contribuições à Previdência de janeiro/2008 a outubro/2010.

Neste sentido, traz-se a *lume*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.
 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.
 4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).
- (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Entretanto, não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna o julgamento um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. decisum para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006197-96.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.006197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BACANELLI
ADVOGADO : DANIELA CHICCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício e condenou a autarquia a revisar o benefício que deu origem à pensão da parte autora, mediante a aplicação dos critérios contidos no artigo 58 do ADCT. Houve condenação ao pagamento de correção monetária e de juros de 0,5% ao mês e honorários advocatícios. Foi declarada a sucumbência recíproca. Recorre o INSS, alegando, em apertada síntese, que incabível a revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos critérios contidos no artigo 58 do ADCT, vez que esta já foi implementada administrativamente sobre o benefício em manutenção em 05/10/1988.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há como aplicar a equivalência salarial em período anterior à sua vigência, como pretendido pela autora, que busca a aplicação dos critérios do artigo 58 do ADCT no benefício originário, datado de 01/04/1978, o qual deu origem à sua pensão.

É necessário ressaltar que o benefício de pensão por morte da autora foi deferida em 27/01/1980, com data de início fixada em 19/01/1979.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispôs que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passariam a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão, no caso em tela, em 19/01/1979.

Por outro lado, tal norma perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Passado o período de vigência do artigo 58 do ADCT, a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV do art. 194 e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Cumpre, ainda, explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Considerando que a ação procede em parte, e em face do provimento parcial do recurso do INSS e da remessa oficial, impõe-se a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), compensando-se a verba honorária.

Faço constar que estão abarcadas pela prescrição quinquenal as diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para delimitar o período de vigência do artigo 58 do ADCT, para fins de revisão do benefício da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002950-33.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002950-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANGELA MARIA JULIANO
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que: a) as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95 afastaram a possibilidade de conversão de períodos especiais em período comum; b) o agente nocivo ruído demanda a comprovação por meio de laudo técnico; c) o uso de equipamentos de proteção individual neutralizam a ação dos agentes agressivos e d) o limite tolerável do ruído passou a ser de 90 dB após a edição do Decreto nº 2.172/97. A autora foi condenada ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor da causa a título de verba honorária, sem exigência em razão dos efeitos da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas fixadas na forma da lei.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença. Aduz que não pode prosperar o entendimento de que o uso de EPI neutraliza a ação do agente agressivo e justifica o não reconhecimento da atividade como especial. Alega que houve ofensa aos princípios da irretroatividade e legalidade e pugna pelo reconhecimento do limite máximo de 80 dB para aferição do agente agressivo ruído. Nestes termos, pede a procedência do pedido e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 14.08.1998, acrescido de juros moratórios a base de 6% (seis por cento) ao ano, majorados para 1% (um por cento) ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, além de correção monetária e verba honorária.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões do INSS (f. 197), subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 20.09.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 05.05.1977 a 17.08.1983 e de 10.04.1984 a 10.08.1998, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.08.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

A questão relativa ao uso do EPI - equipamento de proteção individual está pacificada no âmbito deste Tribunal, no sentido de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). Ademais, pacífico também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, conforme a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.*
- 2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.*
- 3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*
- 4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*
- 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 720082 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 15/12/2005, DJ 10/04/2006 p. 279).*

Assim, considerando que o uso de equipamento de segurança não descaracteriza a nocividade, devem ser tidos por especiais as atividades desenvolvidas nos períodos compreendidos entre 05.05.1977 a 17.08.1983 e de 10.04.1984 a 10.08.1998 (f. 37-53 e 62-63), em razão a exposição a ruídos acima dos limites legalmente estabelecidos.

Somado os períodos de atividade urbana especial convertida em comum e comum, a autora totalizou **25 anos e 14 dias até 10.08.1998**, data do termo final do formulário da f. 63, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com valor a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (14.08.1998, f. 57), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (dez por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos acima indicados, totalizando a autora o tempo de serviço de 25 anos e 14 dias até 10.08.1998, data do termo final do formulário da f. 63. Em consequência, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, observado no cálculo do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias, inclusive honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Deixo de determinar a adoção das medidas necessárias à implantação do benefício, independente do trânsito em julgado, uma vez que consta informação no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão de que a autora já vem recebendo o benefício vindicado desde 17.04.2009. Os valores atrasados serão apurados e executados na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004936-22.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004936-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUCEI ALMEIDA DA PENHA
ADVOGADO : MARTA ANTUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, pagando os atrasados, devidamente corrigidos nos termos da súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região e legislação de regência, e acrescidos de juros de mora, desde a citação, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o montante da condenação. Foi concedida tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 461 do CPC.

Nas razões de apelação, o INSS aponta, em sede preliminar, a necessidade de se ter por interposta a remessa oficial. No mérito, alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Sobreveio à fls. 64/65 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de tutela antecipada, com a implantação do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, observo que a MMA. Juíza *a quo* expressamente submeteu a sentença ao reexame necessário, exatamente como pretende o INSS.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividades especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividade comum nos seguintes períodos e empresas:

De 30.01.1976 a 16.03.1976 - Radial Transportes;

De 21.01.1979 a 29.01.1979 - AFA Plásticos;

De 16.07.1997 a 13.10.1997 - Inovação Consultoria;

De 20.10.1997 a 15.12.1998 - Comercial Plásticos Horizon.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 01.09.1978 a 12.01.1979, 01.03.1979 a 03.12.1981, 05.04.1982 a 09.10.1987, 05.01.1988 a 17.03.1992 e de 01.04.1992 a 28.10.1996 foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresa:

De 20.05.1975 a 19.01.1976 e de 16.03.1976 a 31.08.1978 - Petit - Ind. e Com. de Plásticos.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 21) e o laudo pericial (fls. 22/23) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído superior de 91 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 20.05.1975 a 19.01.1976 e de 16.03.1976 a 31.08.1978, por estar o autor sujeito a ruído em patamar superior ao previsto no código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 30.01.1976 a 16.03.1976, 21.01.1979 a 29.01.1979, 16.07.1997 a 13.10.1997 e de 20.10.1997 a 15.12.1998) e especiais (01.09.1978 a 12.01.1979, 01.03.1979 a 03.12.1981, 05.04.1982 a 09.10.1987, 05.01.1988 a 17.03.1992 e de 01.04.1992 a 28.10.1996).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 3 meses e 26 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 64/65), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar, e, com amparo no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, apenas para reduzir a base de cálculo da verba honorária. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008270-64.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008270-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA

ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro

DECISÃO

Trata-se de e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, aplicando-se a ORTN/OTN nos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, bem como na aplicação da regra do artigo 58 do ADCT, relativamente ao valor da renda mensal inicial obtida com a operação anterior. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6899/81 desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 desta Corte, e acrescidas de juros de mora de 1% ao ano, contados a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência parcial das partes, assim como não houve condenação em custas processuais.

O INSS, em suas razões recursais, requer a submissão do feito ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal; a inaplicabilidade da Lei 6423/77 para o cálculo da renda mensal inicial de benefícios previdenciários e que o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, sendo incabível a manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da prescrição quinquenal

Não conheço desta preliminar, tendo em vista que o magistrado *a quo* reconheceu de forma expressa a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente demanda.

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.06.1981 (fl.07). É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Destarte, em função da apuração do correto salário-de-benefício calculado após a correção dos salários-de-contribuição nos moldes acima expostos, deve ser observado o artigo 58 do ADCT em relação à nova renda mensal obtida.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000942-47.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000942-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORENTINA MARTINS VACCILLOTTO

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00152-8 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial e, por consequência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do ajuizamento da ação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, equivalente ao somatório da verba atrasada. O INSS foi condenado ao pagamento das despesas processuais antecipadas pela parte autora, sem prejuízo da isenção prevista no artigo 128 da Lei nº 8.213/91.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, disserta a respeito da evolução legislativa a respeito da atividade especial para fins previdenciários. Aduz que após o advento do Decreto nº 2.172/97, Lei nº 9.711/98 e Ordem de Serviço nº 600, de 02.06.1998, tornou-se obrigatória a comprovação do período trabalhado de forma permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais, que prejudique a saúde ou a integridade física do agente, pelo período mínimo exigido pela legislação. Sustenta que o novo ordenamento jurídico também não mais permite a concessão do benefício de aposentadoria com base em contagem diferenciada de tempo de serviço. Alega que o benefício foi denegado na esfera administrativa, pois a autora não apresentou qualquer elemento de prova apto a comprovar suas alegações, o que teria se repetido nos autos da ação judicial. Ao final, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de interposição de futuros recursos às Cortes superiores.

Contrarrazões (f. 99-101). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 27.06.1951, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1978 a 1998, com fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.11.1978 a 30.09.1988, de 03.01.1989 a 16.03.1989 e de 01.06.1989 a 22.06.2001, reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 18-26, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar os critérios de correção monetária e limitar os honorários advocatícios até a data da sentença de primeiro grau, conforme anteriormente explicitado.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001835-38.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001835-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO CHIAPARINI
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 03.00.00016-3 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por consequência, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das diferenças das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Opostos embargos declaratórios, foram conhecidos e acolhidos (f. 155)

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Preliminarmente, aponta a ocorrência de decadência e prescrição, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 20.910/32. No mérito, aduz ausência de demonstração efetiva da exposição a agentes nocivos acima dos limites de tolerância, por meio de laudo pericial, nos moldes propostos pela legislação previdenciária a respeito da matéria. Defende a tese de que o uso de equipamentos de proteção individual reduz os níveis dos agentes agressivos a limites toleráveis, o que leva a perda da condição de atividade especial. Aponta ainda a exigência do requisito de permanência a habitualidade. Ao final, impugna o percentual de fixação da verba honorária e pede a sua redução para 5% (cinco por cento), observadas as prescrições da Súmula nº 111, do STJ.

Contrarrazões (f. 176-182). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.11.1941, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre 01.09.1963 a 19.03.1977 e de 21.03.1977 a 17.12.1992, para o fim de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, cumpre destacar que, no âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, contudo, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.09.1963 a 19.03.1977 e de 21.03.1977 a 17.12.1992, reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 09-11 e 15-23, em razão de exposição ao agente nocivo calor excessivo, em conformidade com o item 1.1.1 do anexo dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (17.12.1992 - f. 08), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, observada a prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** tão somente para limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios, conforme anteriormente explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019857-47.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019857-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE DA SILVA LEITE
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00056-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01.07.1984 a 18.12.2001, determinar a conversão em tempo de serviço comum e por fim a averbação do período de 6 (seis) anos 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço comum. Sucumbência recíproca. Isenção de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a prova pericial foi produzida unilateralmente e não comprovou os requisitos da habitualidade e permanência da exposição aos agentes nocivos indicados no pedido. Combate a tese de existência de direito adquirido ante a alteração legislativa introduzidas pela Lei nº 9.032/95, Decreto nº 2.172/97 e Ordens de Serviço nº 600 e 602. Destaca a imprescindibilidade de comprovação da exposição efetiva a agente agressivo de modo habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Pleiteia ainda pela observância dos requisitos para a concessão do benefício, de acordo com as modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98. Ao final, indica as disposições contidas na Lei nº 6.899/81 para efeito de atualização monetária das prestações em atraso e pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Insurge-se o autor contra a decisão de não reconhecimento como especial dos períodos de 18.03.1980 a 01.03.1983, laborado na empresa Unicon - União de Construtoras Ltda. e de 16.04.1983 a 30.06.1984, laborados na empresa Usina Alcomira S.A.. Inicialmente, aponta que ainda que não reconhecida a insalubridade dos períodos vindicados no recurso, o apelante já faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que já havia totalizado mais de 30 (trinta) anos de serviço na data da edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Defende que o período laborado na empresa Unicon, embora não acompanhado de laudo técnico para comprovação do agente ruído, deve ser reconhecido como especial, uma vez que a atividade enquadra-se no item 2.3.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64. Combate também os fundamentos de que os níveis de ruído aferidos no período de 16.04.1983 a 30.06.1984 estivessem dentro dos limites legalmente estabelecidos e sustenta que o agente esteve exposto a outros agentes insalubres neste período, tudo a justificar o reconhecimento da insalubridade da atividade. Ataca, por fim, a sucumbência recíproca e pugna pela condenação da autarquia, no pagamento da verba honorária.

Contrarrazões do INSS (f. 171-173). *In albis* o prazo para o autor apresentar contrarrazões (f. 174). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca o autor, nascido em 22.10.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no interregno compreendido entre os anos de 1980 a 2001, para o fim de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange a atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido no período de 16.04.1983 a 30.06.1984, laborado na empresa Usina Slcomira S/A, aferido em 83,6 dB, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Também assiste razão o recorrente, no que tange ao período de 18.03.1980 a 01.03.1983, laborado na empresa UNICON - União de Construtoras Ltda., uma vez que além da exposição ao agente agressivo ruído, a atividade desempenhada pelo agente está enquadrada no item 2.3.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64, já que o autor trabalhou como operador de empilhadeira e guindaste em construção de barragem, no setor de obras da Usina Hidrelétrica Itaipu Binacional, setor de operação de equipamentos.

Assim, considerando as razões acima expostas, devem ser tido como especiais os períodos compreendidos entre 18.03.1980 a 01.03.1983, 16.04.1983 a 30.06.1984 e de 01.07.1984 a 18.12.2001, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos, além de atividade descrita no item 2.3.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

Somado os períodos de atividade urbana especial convertida em comum e comum, o autor totalizou **34 anos, 01 mês e 21 dia até 18.12.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com valor a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (18.12.2001, f. 18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (dez por cento) honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e determinar a conversão de atividade especial em comum no período acima indicado, totalizando o autor o tempo de serviço de 34

anos, 1 mês e 20 dias até 18.12.2001, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, as verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença de primeiro grau. O INSS é isento de custas.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Deixo de determinar a adoção das medidas necessárias à implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado, uma vez que consta informação no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, de que o autor já vem recebendo o benefício vindicado desde 07.07.2009. Os valores atrasados serão apurados e executados na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022193-24.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022193-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MANOEL JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00058-9 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial e, por consequência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a observância das disposições contidas na Lei nº 8.213/91, para o cálculo do valor do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que após a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, não é mais possível a conversão de períodos laborados em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço comum. Destaca que não se pode falar em direito adquirido no caso em tela, uma vez que inexistente quando da revogação do artigo 57, § 5º da Lei nº 8.213/91, uma vez que o autor ainda não possuía o direito ao benefício na data da edição da medida provisória. Alega ainda que o trabalho desempenhado pelo autor não pode ser considerado como desempenhado em condições especiais, a justificar a conversão. Ao final, sustenta que ainda que o nobre julgador entenda que é possível a conversão, deverá devolver a questão para apreciação da concessão pela autarquia previdenciária, ao argumento de que a concessão de benefícios não faz parte da função judicante.

Insurge-se o autor contra a r. decisão, no que tange à verba honorária. Pugna pela fixação do percentual de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, à título de verba honorária, nos termos do disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões da parte autora. (f. 126-127). *In albis* o prazo para o INSS apresentar contrarrrazões.

O autor informou nos autos a concessão administrativa de benefício de aposentadoria por tempo de serviço em novembro de 2008 e pugnou pela opção ao benefício mais vantajoso, em conformidade com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil (f. 134-135). Diante desta informação, o INSS pediu a manifestação do autor para delimitar os

termos de sua irresignação ou então o indeferimento da pedido de opção pelo benefício mais vantajoso (f. 146-149). O autor insistiu na opção pelo benefício mais vantajoso (f. 156-157).

Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.06.1954, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1974 a 1997, com fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 40-51, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.11.1997 - f. 59), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (11.04.2003) e a data da decisão de indeferimento administrativo (09.10.1998, f. 69).

Ressalto que a análise e julgamento pelo magistrado do preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção de benefício previdenciário, não é alheia à função judicante de dirimir controvérsias, não se confundindo com a atividade administrativa típica, privativa da autarquia, de proceder aos atos necessários à implantação do benefício vindicado.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 10% (dez por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora para** fixar o percentual de 10% (dez por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, **e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de juros e correção monetária, conforme anteriormente explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023307-95.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023307-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROBERTO POLIONI

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE

No. ORIG. : 03.00.00060-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo autor na petição inicial e condenou a autarquia a pagar ao autor a correção monetária sobre as prestações pagas em atraso, as diferenças relativas às prestações devidas desde 28/08/98, com correção monetária. Os honorários foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, apuradas até a data da sentença.

Inconformado, recorre o INSS dizendo, em suma, não ter incorrido em culpa, porque observadas as normas administrativas pertinentes, sendo insubsistente o pedido. Pede, por fim, a reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Consta dos autos que de fato o INSS quitou as diferenças em atraso (devidas entre a data de início do benefício e seu efetivo pagamento) sem a atualização monetária.

Nesse sentido, é iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, há diferenças a pagar, não cabendo fixar o retrocesso da data ao ajuizamento da ação, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi.

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Frisa-se que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025383-07.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.026527-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SAMUEL DE ABREU SOARES

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.25383-1 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade especial em parte dos períodos reclamados pelo autor, além da conversão dos períodos tidos por especiais em tempo de serviço comum, para efeito de soma aos demais tempos trabalhados pelo autor. O réu foi condenado ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença. Inicialmente, o recorrente pugna pelo reconhecimento do período de 01.10.1987 a 17.04.1991, laborado na empresa Henel Indústria Gráficas, o qual foi repudiado como atividade especial pela r. sentença, ao fundamento de que na função de encarregado de produção, não estava sujeito à exposição aos produtos químicos comumente utilizados nas atividades de gráfica. Sustenta que, muito embora o perito técnico tenha concluído pela ausência de nocividade, os depoimentos das testemunhas ouvidas nos autos comprovaram que o autor estava exposto a ruído excessivo durante a jornada de trabalho, pois trabalhava no setor de produção, onde a própria perícia constatou níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos. Além do reconhecimento da insalubridade no período apontado, o recorrente também pugna pela condenação da autarquia na concessão do benefício vindicado, sobre a alegação de que já possuía tempo suficiente para a concessão na data do pedido feito na esfera administrativa. Também postula pela fixação do percentual de cálculo da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da liquidação e incidência de juros moratórios nos moldes do artigo 406 do Código Civil, com aplicação da taxa SELIC.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 287).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 11.09.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no interregno compreendido entre os anos de 1971 a 1997, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer os períodos de 03.12.1973 a 02.09.1974, laborado na empresa Milcores Gráfica, de 01.10.1974 a 16.12.1975 e de 01.04.1976 a 14.09.1978, laborados na empresa Gráfica Topam Press, de 01.10.1978 a 31.08.1981, laborado na empresa Geralgráfica, de 01.05.1982 a 29.02.1984 e de 01.06.1984 a 30.07.1987, laborados na empresa Henel Indústrias Gráficas, de 01.11.1991 a 25.07.1995 e de 02.01.1996 a 14.01.1997, laborados na empresa Gráfica Camargo Soares, em conformidade com os itens 2.5.5 e 2.5.8, dos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente. Não foi reconhecido como especial o período de 01.10.1987 a 17.04.1991, laborado na empresa Henel Indústrias Gráficas, sob o fundamento de que "*na função de encarregado de produção não pode ser enquadrado como de atividade exercida em condições insalubres, pois o DISES.BE-5235 (fls. 136), emitido pela própria empresa, afirma, expressamente, que o autor não usava produtos químicos no trabalho.*" Por conseguinte, verificou-se que "*de acordo com os cálculos apresentados pelo autor e pelas provas juntadas, o tempo ora reconhecido não é suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, exceto se o autor contar com outros períodos aqui não apresentados, o que deverá ser objeto de verificação na via administrativa.*"

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença deixou de considerar no cômputo do cálculo do tempo de serviço o período de 02.09.1991 a 28.10.1991, laborado na empresa Cromosete Gráfica e Editora Ltda. (f. 113), o que por si só já ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, computado este período, ter-se-ia o período necessário de 30 (trinta) anos de serviço na data do requerimento administrativo (24.06.1997 f. 122), ainda que não considerado como especial o interstício em discussão trabalhado na empresa Henel Indústrias Gráficas.

No que tange a atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

A controvérsia reside na efetiva exposição aos agentes agressivos existentes no local de trabalho, em razão da natureza da atividade desempenhada pelo autor.

De fato, assiste razão ao recorrente.

Veja-se que o autor laborou por três períodos diversos na mesma empresa, no mesmo ambiente de trabalho, no qual, além da manipulação dos agentes agressivos diretamente relacionados à atividade de gráfica, também estava exposto a níveis de ruídos acima dos limites legalmente estabelecidos.

Embora o *expert* designado pelo juízo *a quo*, tenha concluído pela ausência de condições insalubres no período em que o autor trabalhou na empresa Henel Indústrias Gráficas Ltda na condição de "encarregado de produção", não se pode ignorar seus apontamentos quando da descrição das atividades desempenhadas pelo autor: "*Nessa atividade, cabia ao Autor controlar a programação das impressoras, separar as tintas que seriam usadas no serviço (impressão), conferir as chapas de impressão, aprovar a prova (primeira impressão feita do serviço) e conferir a rotina da impressão. Diariamente ele permanecia desempenhando essas atividades permanecendo 25% de seu tempo no escritório e 75% no galpão da produção.*"

Do que se lê nas descrições das atividades desempenhadas pelo autor, de fato, não se podem aceitar os fundamentos de que não havia contato com os agentes nocivos diretamente relacionados com os serviços gráficos, pois está patente que o autor manuseava tintas e chapas de impressão, além de estar submetido a ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da desnecessidade de classificação específica da atividade, quando o trabalho ocorre no mesmo ambiente e exposto aos mesmos agentes nocivos à saúde. Neste sentido é o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO EM REGULAMENTO. COMPROVAÇÃO.

Não há distinguir para efeito de contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria especial, a atividade de mecânico de gráfica da de linotipista, porquanto exercidas no mesmo ambiente de exposição aos agentes nocivos à saúde.

Recurso não conhecido. (REsp 253224 / SP, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgamento: 19/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 375).

Os fundamentos de que a exposição ao agente agressivo ruído ocorria apenas em 75% (setenta e cinco por cento) do tempo de jornada de trabalho também não podem prosperar, a teor do entendimento preponderante do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência, somente tornou-se exigível com a edição da Lei nº 9.032/95, e para os períodos laborados após a vigência desta lei. Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DA PRESTAÇÃO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE. DESNECESSIDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parág. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.
2. Em observância ao princípio do tempus regit actum, deve ser aplicada a legislação vigente no momento da prestação do serviço em condições especiais.
3. O rol de categorias profissionais danosas previsto nos Decretos 3.831/64 e 83.080/79 é meramente exemplificativo, podendo ser também considerada especial a atividade comprovadamente exposta a agentes nocivos, mesmo que não conste no regulamento. Precedentes do STJ.
4. A exigência de exposição de forma habitual e permanente sob condições especiais somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos autos, que é anterior à sua publicação.
5. No caso, incide a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, que impõe para o reconhecimento do direito à majoração na contagem do tempo de serviço que a nocividade do trabalho seja permanente, o que ocorre na presente hipótese, uma vez que restou devidamente comprovado que o recorrente estava em contato direto com agentes nocivos no desempenho de suas atividades mensais de vistoria em coletas e acondicionamentos de efluente.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de 1ª instância, para que analise os demais requisitos para a concessão do benefício pleiteado e prossiga no julgamento do feito, consoante orientação ora estabelecida. (REsp 977400 / RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgamento: 09/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 371).

Assim, considerando as razões acima expostas, deve ser tido por especial o período compreendido entre 01.10.1987 a 17.04.1991, laborado na empresa Henel Indústria Gráficas, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos, além da insalubridade apontados nos itens 2.5.5 e 2.5.8, dos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

Somado os períodos de atividade urbana especial convertida em comum e comum, o autor totalizou **31 anos, 05 meses e 01 dia até 24.06.1997**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com valor a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.06.1997, f. 122), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (dez por cento) honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o

fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e determinar a conversão de atividade especial em comum no período acima indicado, totalizando o autor o tempo de serviço de 31 anos, 05 meses e 01 dia até 24.06.1997, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau. O INSS é isento de custas.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Deixo de determinar a adoção das medidas necessárias à implantação do benefício, independente do trânsito em julgado, uma vez que consta informação no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, de que o autor já vem recebendo o benefício vindicado desde 12.10.2009. Os valores atrasados serão apurados e executados na forma da lei.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029903-95.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029903-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSINA DE OLIVEIRA PASQUAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 95.00.00120-4 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário para, a partir de junho de 2001, declarar devido apenas o abono anual, determinando a parte embargada elaboração novos cálculos. Houve condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor exequendo, observado o artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Objetiva a autarquia federal a reforma da r. sentença, pugnando, em síntese, acolhimentos dos cálculos ofertados na inicial.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos elementos constantes dos autos, observo que foi concedido à parte exequente, ora embargada, o benefício pensão por morte.

É de se observar que tal benefício não pode ser cumulado com o benefício de amparo social, por força do disposto no art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...).

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Assim, de rigor o reconhecimento de que a execução corresponde ao valor das parcelas da pensão por morte concedida judicialmente, descontados os valores de amparo social recebidos administrativamente.

Dessa forma, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 32.354,39, na forma do cálculo apresentado pelo INSS à fl.04/09 destes autos, o qual mostra-se em harmonia com os parâmetros ora expendidos.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557.(...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS** para fixar o valor da execução em R\$ 32.354,39, na forma do cálculo apresentado pelo INSS às fls.04/09 destes autos. Não há condenação da embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035545-49.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035545-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELICIA FACCIN ROMANCHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
: NATALINA BERNADETE ROSSI ALEM
CODINOME : FELICIA FACCIN ROMACHO
No. ORIG. : 98.00.00071-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que, em razão da concordância da embargada com o cálculo da autarquia, julgou extinto o processo de embargos à execução opostos pelo INSS, para determinar o prosseguimento da execução referente aos honorários advocatícios na ação de conhecimento, com base no valor apurado no cálculo de fl. 08/09 destes autos, correspondente à quantia de R\$ 1.968,53, atualizada até 28/02/2003. Não houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, vez que é beneficiária da justiça gratuita. Objetiva o embargante a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que a embargada deve arcar com os honorários advocatícios, em razão de ter reconhecido o pedido deduzido nos embargos à execução. Assevera, ainda, que não há se falar em aplicação da ressalva prevista no art. 12 da Lei n. 1.060/50, uma vez que a apelada passará a receber mensalmente o benefício previdenciário, além do valor da execução.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ao compulsar os autos, verifico que a autora, ora embargada, foi contemplada com a concessão dos benefícios da justiça gratuita pela decisão de fl. 22 dos autos em apenso. Assim, não obstante o acolhimento dos presentes embargos à

execução, que tornaram a embargada vencida, esta goza de isenção quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50.

Outrossim, quanto à possibilidade de cobrança das verbas sucumbenciais em face da alteração da situação econômica da autora, o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), inviabilizando sua execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-87.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002365-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ADELINO GOMES ORNELAS

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

: JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do IGP-DI nos meses de junho/97, junho/99, junho/2000 e junho/2001. Não houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, ante a gratuidade judiciária concedida.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a forma de cálculo da RMI de seu benefício não atendeu ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, haja vista que não elevou o valor do salário de contribuição ao maior valor teto do salário de benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo,

portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4.º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*: **CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória n.º 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Desta feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

O valor do benefício de prestação continuada era calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (*omissis*)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, **Min. Felix Fischer**; REsp 256.049 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 182.788 RS, **Min. Gilson Dipp**).

De outra parte, todos os 36 (tinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fs. 08, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Não deve prosperar, também, o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e legislação superveniente.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002880-83.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.002880-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo autor na petição inicial e condenou a autarquia a pagar as diferenças relativas às prestações devidas desde 28/08/98, com correção monetária. Os honorários foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, apuradas até a data da sentença.

Inconformado, recorre o INSS dizendo, em suma, não ter incorrido em culpa, porque observadas as normas administrativas pertinentes, sendo insubsistente o pedido. Pede, por fim, a redução da condenação em honorários. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Consta dos autos que de fato o INSS quitou as diferenças em atraso (devidas entre a data de início do benefício e seu efetivo pagamento) sem a atualização monetária.

Nesse sentido, é iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, há diferenças a pagar, não cabendo fixar o retrocesso da data ao ajuizamento da ação, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi.

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Frisa-se que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002549-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002549-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BAPTISTA DE OLIVEIRA falecido
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
: NATALINA BERNADETE ROSSI ALEM
No. ORIG. : 94.00.00038-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que homologou os cálculos elaborados pelo contador judicial e extinguiu o feito com julgamento do mérito. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários periciais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Inconformado, alega o apelante que no caso concreto restou comprovado o excesso da execução, devendo ser reconhecida a procedência dos embargos, com a condenação do embargado ao pagamento do ônus da sucumbência. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Com efeito, O INSS discordou do cálculo elaborado pela parte autora na ação de conhecimento.

Os autos foram remetidos à contadoria, que elaborou novo cálculo, o qual foi objeto de homologação pelo magistrado de primeiro grau, que extinguiu o feito com julgamento do mérito.

Sobre o princípio da sucumbência, preleciona o ilustre Professor Nelson Nery Júnior:

"Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (Sucumbência material), ou ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido." (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos; 4ª edição, pág.261)

No presente caso, restou caracterizada a sucumbência recíproca, uma vez não prevaleceu o valor defendido por qualquer das partes, mas aquele apurado pela contadoria judicial, após a elaboração de novos cálculos, no curso destes embargos.

Por fim, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima. Remessa oficial não conhecida.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007181-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007181-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO BOULHACA

ADVOGADO : GILBERTO CALIL PIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00039-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido alternativo e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício de auxílio-doença ao autor, pelo período em que o autor estiver afastado do trabalho sendo que necessário que tenha continuidade pelo período estipulado pelos peritos para que seja realizado o tratamento. Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no montante de 15% do valor das prestações em atraso e mais um ano das vincendas, correção monetária e juros de mora. Foram antecipados os efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, impende ressaltar que a matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante da E. Corte. Desta forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o Art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No caso em exame, constata-se que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Passo ao exame do mérito da remessa oficial interposta.

O autor, nascido em 22/07/1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos Arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Art. 59:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

A filiação ao regime previdenciário e o cumprimento da carência restaram demonstrados mediante a conjugação da prova material carreada aos autos, tanto que não há controvérsia acerca desses requisitos. Ademais, a concessão na via administrativa do benefício de auxílio-doença, cessado em 19/05/2000 (fls.37), corroboram a presença de tais pressupostos, vez que ao conceder-lhe a referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim. No que concerne à incapacidade, a parte autora foi submetida a perícia médica na data de 07/06/2002, tendo o Perito Judicial concluído que é portadora de Otite Média Crônica, tendo sido operado em 19.01.00, e em decorrência desse mal, encontra-se incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho.

Considerando-se o conjunto probatório e as suas condições pessoais, consubstanciados em exames e atestados médicos carreados aos autos, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a implantação do benefício de auxílio-doença.

Saliente-se que poderá ser cassada a qualquer tempo, se restar provada a sua recuperação.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
 5. Recurso Especial não conhecido" (g.n.).
- (REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).

E desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser mantido conforme fixado na sentença, vez que o autor não apresentou recurso, sendo vedada a *reformatio in pejus* em prejuízo da autarquia.

Reconhecido o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

Nessa esteira, confira-se a remansosa jurisprudência assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 205287 / SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10.04.2000, pág. 135).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, restando mantida a tutela concedida.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014354-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014354-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA SILEZ DA SILVA FONSECA

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.00080-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários de contribuição.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, condena a parte ré a recalculer a renda mensal inicial do benefício, que deu origem à pensão por morte, com inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários de contribuição, sem a imposição de limites ou redutores, bem assim a pagar as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, além das custas e honorários advocatícios fixados em mil reais, com base no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso (fls. 55/59), a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida.

Em suas razões de apelação (fls.70/72), a parte autora pleiteia, em síntese, a aplicação dos juros moratórios sobre as parcelas em atraso com a utilização da Taxa Selic, nos termos do art. 406 do CPC e art. 13 da Lei 9.065/95, ou mesmo, sucessivamente, 1% (um por cento) ao mês. Requer, também, a majoração da condenação em honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a liquidação da sentença.

Subiram os autos, com as contrarrazões (fls. 74/75 e 77/83).

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários de contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A L. 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários de contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. I - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94). II - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (REsp 163.754 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 416.667 SC, Min. Felix Fischer; REsp 243.256 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 248.228 SC, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a regra do art. 29, § 2º, segundo a qual "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Aqui, o que se veda é que o salário de benefício possa ser superior ao limite máximo do salário de contribuição, a que se refere o § 5º do art. 28 da L. 8.212/91, reajustável na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Nesse sentido, orienta-se pacificamente a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. I - O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente quando da época da sua concessão. Precedentes da Terceira Seção. II - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 478.218 SP, Min. Laurita Vaz, DJU, 31.03.03, p. 270; REsp 448.910 RJ, Min. Jorge Scartezzini, DJU, 10.03.03, p. 95; REsp 465.604 SP, Min. Felix Fischer, DJU, 28.04.03, p. 249; REsp 432.060 SC, Min. Hamilton Carvalhido, DJU, 19.02.02, p. 490)"

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária deverá incidir consoante a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para manter apenas a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição da parte autora e explicitar os critérios de correção e juros incidentes sobre os valores em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ e na forma da fundamentação acima exposta.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016986-10.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO NELSON FURTELE
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00094-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação movida para concessão de aposentadoria por invalidez, contra sentença de procedência que condenou o INSS ao pagamento do benefício nos termos da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, incluindo o abono anual, com incidência de correção monetária e juros de 12% ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 720,00.

Em suas razões recursais, a autarquia alega que:

- a) houve perda da qualidade de segurado;
- b) não foi cumprido o período de carência;
- c) existe possibilidade de reabilitação profissional;
- d) a data de início do benefício deve fixada a partir do laudo pericial.
- e) os honorários advocatícios devem ser reduzidos ou calculados com base nas prestações vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O argumento da perda da qualidade de segurado não procede, vez que a incapacidade já havia sido constatada em 03/07/2002 (fl. 36). Considerando o último vínculo de trabalho encerrado em 23/08/2002, verifica-se que o autor tornou-se incapaz quando ainda contribuía para o RGPS, fazendo assim jus ao benefício.

Inaplicável o requisito da carência ao caso concreto, vez que o segurado é portador de neoplasia maligna da bexiga, hipótese em que a exigência é dispensada, nos termos do art. 151 da Lei de Benefícios.

O laudo médico pericial é conclusivo quanto à incapacidade total e definitiva. Não se vislumbra qualquer possibilidade de reinserção do segurado no mercado de trabalho, vez que tem ele mais de 50 anos de idade e é portador de doença grave e de tratamento debilitante, de modo que a possibilidade de reabilitação deve ser descartada. Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, 5ª Turma, AGRESP 200801032030, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 01/10/2009, DJ 09/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. - Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador (a) de idade avançada (61 anos) e baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Apelação do INSS a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC 200761080037636, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/06/2008, DJ 26/08/2008)

Incabível a fixação da DIB a partir da data do laudo pericial, uma vez que, conforme já relatado, o segurado apresenta incapacidade para o labor desde 03/07/2002. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da aposentadoria por invalidez.

Entretanto, quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Assim, deve ser alterado o valor fixado na sentença, para que seja aplicado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para alterar o cálculo dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041445-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041445-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : GERALDO RIBEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00015-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 17.568,56 (dezesete mil quinhentos e sessenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), corrigido até abril de 2001. A parte embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais). Objetiva o INSS a reforma da r. decisão, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão da falta de fundamentação. No mérito, pleiteia pronunciamento desta Corte acerca da opção pelo benefício mais vantajoso. Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade suscitada pela parte embargada, porquanto a r. sentença, da qual se recorre, abordou de forma clara a questão debatida nos presentes autos.

Mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

A parte autora apresentou conta de liquidação na qual apurou o montante de R\$ 18.223,81, atualizado para abril de 2001, considerando as diferenças no período compreendido entre a data do início do benefício concedido pela decisão exequenda e a data imediatamente anterior à implantação administrativa do benefício de aposentadoria por idade, conforme se observa pelas cópias da planilha do cálculo embargado (Fls. 141/144 dos autos principais em apenso). Da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que a parte autora obteve a concessão judicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 07/06/95, posteriormente lhe foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, com data de início em 29.01.1999, conforme atestam os documentos de fls. 05/06 dos embargos.

No caso em tela, manifesta a parte embargada concordância com os cálculos apresentados pela parte embargante, desde que mantido o benefício administrativo na forma como concedido.

Com efeito, encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Assim, a referida opção manifestada pelo autor, ora embargado, pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

Nesse sentido, há que se dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 07/06/95, descontando-se a partir de 29.01.1999, os valores recebidos administrativamente a título de benefício de aposentadoria por idade.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. EXPLICITAÇÃO DA MATÉRIA A SER EXAMINADA EM SEGUNDO GRAU. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMUNS E ESPECIAIS. SUJEIÇÃO A RUÍDO. MECÂNICO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DA RMI E DOS REAJUSTES POSTERIORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, NO CURSO DA LIDE. CONSEQUÊNCIA.

(...).

XXX - Considerando-se a noticiada concessão de benefício pelo autor no curso da lide, consubstanciado, como visto, em aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 31 de janeiro de 2001 (NB 42 / 117.869.378-0), ante a vedação posta pelo art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e da independência das vias administrativa e judicial, bem como da proibição à emissão de sentença condicional - art. 460, parágrafo único, CPC -, a aposentadoria por tempo de serviço aqui concedida prevalecerá sobre o benefício deferido na via administrativa, observada a compensação de todos os valores já desembolsados pela autarquia à conta do pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, em obediência ao que estatui o art. 462, CPC.

XXXI - Apelação parcialmente provida para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente a demanda, a fim de ser deferida aposentadoria por tempo de serviço a contar de 03 de julho de 2000.

(TRF da 3ª Região - AC 760276/SP; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Dec. 25.06.2007; DJU em 16.08.2007, p. 473).

Destarte, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 17.568,56 (dezesete mil quinhentos e sessenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), apontado no cálculo elaborado pelo INSS às fls. 09/14 dos embargos, porquanto encontra-se em harmonia com as diretrizes ora fixadas.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte embargada**. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044628-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044628-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO BENEDITO BONFIM
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00202-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento da inexistência de início de prova material da alegada atividade rural, bem como por não possuir direito adquirido à aposentadoria por tempo de serviço na data da promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais ao reconhecimento de atividade rural e especial para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 16.1.1943, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre os anos de 1955 e 1975, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a parte autora trouxe aos autos, com o fim de comprovar o efetivo desempenho de atividade rural, certidão de seu casamento, celebrado em 16.5.1964, qualificando-o como lavrador (f. 19). Referido documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram suficientemente o exercício de labor campesino pela parte autora (f. 81-86).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 16.1.1943, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo.

Ressalte-se que embora conste - na CTPS acostada na f. 20 e preenchida em 19.8.1968,- a residência da parte autora na Fazenda Espírito Santo, ela expressa, todavia, como sua profissão a de **industrial**, informação que afasta a presunção de continuidade no exercício de atividade rural, inferida, inicialmente, da certidão de seu casamento (16.5.1964), bem como ilide a prova testemunhal na parte que com ela não se coaduna.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de ruralista no período de 16.1.1955 a 18.8.1968, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1º.7.1979 a 29.2.1984, de 2.5.1984 a 31.7.2008 (encerramento do vínculo, consoante consulta ao CNIS), comprovados pelos formulários baseados em laudo pericial (f. 27-36), em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

O trabalho do requerente desempenhado no período de 1º.8.1975 a 30.6.1979 deve ser computado como comum, uma vez que o formulário acostado nas f. 25-26 não é suficientemente preciso quanto ao nível de ruído a que estava exposto o autor, informando tão somente que ele variava entre 75 e 85 dB.

Assim, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividade urbana, comum e especial, a parte autora perfaz mais de 32 anos de tempo de serviço até 15 de dezembro de 1998, data da promulgação da Emenda Constitucional n. 20; outrossim, tendo em vista a continuidade no exercício de seu labor, conforme se verificou em consulta ao CNIS, a parte autora possui mais de 35 anos de tempo de serviço, devendo ser-lhe facultada a opção pela aposentadoria integral.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.8.2002, f. 24), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Caso a parte autora opte pela aposentadoria integral, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, ressalte-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). Fixo, portanto, a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, com o pagamento dos consectários legais, tudo na forma da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau.

Tendo em vista que a parte autora recebe aposentadoria por idade, desde 5.6.2008, conforme se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, deverá a autarquia facultar-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052781-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052781-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA ALVES BERNA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 03.00.00014-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer os períodos em trabalhados como doméstica e o exercício de atividade especial, e, por consequência, condenar o réu a averbar os períodos reconhecidos e emitir certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria. Sucumbência recíproca para fins de pagamento de verba honorária.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, impugna o reconhecimento do período laborado na condição de doméstica, ao argumento de que a categoria somente foi reconhecida como segurado do sistema da Previdência Social após a edição do Decreto nº 71.885/73, que entrou em vigor em 09.04.1973. Aponta ainda a exigência de início de prova material e anota que o reconhecimento do trabalho se deu apenas com base em depoimentos testemunhais. No que tange à atividade especial, aduz que não foram observadas as prescrições constantes no Decreto nº 2.782/98, tampouco o disposto nos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, a respeito na necessidade de comprovação da exposição efetiva ao agente nocivo, por meio de laudo técnico. Ao final, impugna o critério de cálculo da renda inicial do benefício.

Contrarrazões (f. 141-147). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 23.08.1952, a conversão de período laborado em atividade especial no interregno compreendido entre 29.07.1987 a 25.05.1988, além do reconhecimento do período de 23.09.1966 a 31.12.1975, laborado como empregada doméstica, tudo com o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação ao período em que a autora trabalhou na condição de doméstica, não há que se discutir o reconhecimento de período laborado antes da edição da Lei nº 5.689/72, uma vez que a matéria relativa à possibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à legislação ora em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo acerca da desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias como pressuposto para declaração do tempo de serviço trabalhado na condição de empregado doméstico. Neste sentido, é o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.

2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 931961 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 29/04/2009, DJe 25/05/2009).

Do mesmo modo, no que tange ao início de prova material, uma conforme consta nos autos, a autora apresentou certidão de casamento (f. 13) em que consta sua qualificação profissional como "doméstica", o que foi corroborado pelo depoimento de testemunhas, e da própria empregadora (f. 112), o que denota que a conformidade da situação dos autos, com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a seguir copiado:

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Título Eleitoral, Declaração de Empregadora, Certidão de Casamento, todos constando a profissão de doméstica, constituem início de prova documental, a corroborar a prova oral sobre o tempo de serviço trabalhado.

Recurso não conhecido. (REsp 251642 / SP, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgamento: 07/08/2001, DJ 03/09/2001 p. 238).

PREVIDENCIÁRIO - EMPREGADA DOMÉSTICA - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº 5.859/79.

1. A comprovação de trabalho doméstico em período anterior à edição da Lei nº 5.859/79, no qual não se exigia o registro em carteira, pode ser feita por meio de declaração do empregador. Dispensada, excepcionalmente, a exigência da prova material.

2. Recurso provido. (REsp 182123 / SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgamento: 15/10/1998, DJ 05/04/1999 p. 159).

Assim, deve ser reconhecido o período de 23.09.1966 a 31.12.1975, em que a autora laborou na condição de empregada doméstica.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, deve ser tido por especial o período de 29.07.1987 a 25.05.1988, laborado na Santa Casa de Misericórdia de Santa Cruz do Rio Pardo, reconhecido pela r. sentença e comprovado pelos documentos das f. 95-101, em razão de exposição a detritos hospitalares, em conformidade com o item 1.3.2, do anexo do Decreto nº 53.831/64.

Deixo de conhecer alegações apresentadas com relação à forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício, uma vez que não houve condenação à concessão e implantação do benefício, o que demonstra que esta matéria sequer foi apreciada pela r. sentença recorrida.

Mantida a sucumbência recíproca.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deixo de conhecer parte do recurso de apelação do INSS, e nego seguimento na parte conhecida, bem como nego seguimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005160-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005160-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROMEU CASSALHO ROMANO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00139-2 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de janeiro de 1954 a junho de 1973 e julho de 1974 a julho de 1976, exceto para fins de carência e condenando-se as partes à sucumbência recíproca.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Por sua vez, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a parte autora apresentou a cópia da certidão de casamento (24.07.1965; fl.12), cópia do registro de imóvel rural (25.07.1972; fl.17), nos quais consta o termo "lavrador" para designar a sua profissão, além de cópia do documento de Inteiro Teor da propriedade da família (21.01.1966; fl.14), onde o genitor do autor foi qualificado como lavrador constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.**" (...)"(g.nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 25.01.1957 a 20.06.1973 e 01.07.1974 a 30.07.1976.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 25.01.1957 a 20.06.1973 e 01.07.1974 a 30.07.1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da planilha anexa, é **INSUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Porém, computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 27 anos, 2 meses e 20 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, inferior a 30 anos, o que **NÃO** autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento dos requisitos carência e tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP n.º 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei n.º 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO NO INSS E À REMESSA OFICIAL**, somente para fixar o termo inicial do reconhecimento de atividade rural em 25.01.1957, quando o autor completou 12 anos de idade, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005396-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : VANDA MARIA DOS SANTOS FRANCISCO

ADVOGADO : IVO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00003-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Todavia, tais verbas só serão devidas se presente a hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividade urbano comum, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora no período alegado na petição inicial.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 meses de contribuição, nos termos do art. 132 da Lei nº 8.213/91.

Porém, computando-se somente o período de trabalho urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora é de 17 anos e 04 dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005924-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005924-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SOARES ITAMURA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 04.00.00013-7 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação movida para concessão de aposentadoria por invalidez, contra sentença de procedência que condenou o INSS ao pagamento do benefício nos termos do artigo 45, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da demanda, com incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de 1% ao mês, além de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00.

Em suas razões recursais, a autarquia alega que:

- a) existe possibilidade de reabilitação profissional;
- b) os honorários advocatícios devem ser calculados com base nas prestações vencidas e no máximo de 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O laudo médico pericial é conclusivo quanto à incapacidade total e definitiva. Não se vislumbra qualquer possibilidade de reinserção da segurada no mercado de trabalho, vez que tem ela mais de 65 anos de idade e é portadora de doenças crônicas e degenerativas, de modo que a possibilidade de reabilitação deve ser descartada. Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia

defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, 5ª Turma, AGRESP 200801032030, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 01/10/2009, DJ 09/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. - Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador (a) de idade avançada (61 anos) e baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Apelação do INSS a que se nega provimento. (TRF3, 8ª Turma, AC 200761080037636, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/06/2008, DJ 26/08/2008)

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Entretanto, o magistrado a quo arbitrou a verba em R\$200,00, a qual deve ser mantida, por ser mais favorável ao apelante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima fundamentada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022781-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022781-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOSHIKI SHIMOMOTO
ADVOGADO : EDINEZ PETTENA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 94.00.00003-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de embargos à execução opostos pelo INSS, os quais foram acolhidos parcialmente, para fixar o valor do débito apurado à fls. 22/24.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Preceitua o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, in verbis:

Art. 475: Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença :

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

Note-se que os embargos do devedor não constituem ação autônoma, mas têm apenas o caráter incidental, decorrendo de feito de execução advindo de julgamento desfavorável ao erário público, à qual se aplicam, subsidiariamente, as regras do processo de conhecimento, e caso devessem ser submetidos ao duplo grau de jurisdição o legislador os teria mencionado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A matéria, aliás, já está pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se :

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1.A sentença proferida em sede de embargos à execução não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, que o restringe, no processo de execução, à "sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, VI)."

2.O inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil rege o duplo grau obrigatório no processo de conhecimento.

3.Longe de incompatíveis as disposições dos artigos 475, inciso III, e 520, inciso V, do Código de Processo Civil, ajustam-se à perfeição, na exata medida em que o reexame necessário, no processo de execução, é restringido pelo inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil apenas à hipótese de "sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, inciso VI)" e o inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil suprime o efeito suspensivo à apelação da sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes", exurgindo manifesta a relação norma especial - norma geral que se estabelece entre as disposições legais processuais em questão.

4.E tanto mais evidentes se fazem a sustentada restrição do reexame necessário, no processo de execução, e a relação norma especial - norma geral que se estabelece entre os artigos 475, inciso III, e 520, inciso V, do Código de Processo Civil, quanto se tem presente que a alusão "(artigo 585, inciso VI)", na disposição inserta no inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, determina que se a recolha como a hipótese legal da sentença que julgar improcedente, não, a execução, mas, sim, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, o que, mais uma vez, põe na luz da evidência a sua pertinência exclusiva ao processo de execução e, neste, a restrição do reexame necessário aos embargos à execução de dívida ativa, quando julgados improcedentes e, pois, contra a Fazenda Pública.

5.Pedido manifestamente improcedente. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 258112, RELATOR HAMILTON CARVALHIDO, ORGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA, IN DJ DATA:23/10/2000 PG:00208)

Desse modo, não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033033-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033033-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00047-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 19/03/2003, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 03/08/2005, julgou improcedente o pedido, vez que constatada a incapacidade apenas para o trabalho que demande esforço físico e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$400,00, ressaltando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que as testemunhas arroladas pelo autor na inicial compareceram na Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento designada para o dia 30/03/2004, a qual foi redesignada para o dia 06/07/2004, em face da ausência da Autarquia Previdenciária (fls. 28).

Na data aprazada, compareceram novamente as testemunhas, porém não prestaram seus depoimentos, em razão de que foi constatada a ausência do laudo pericial aos autos e determinada a intimação do Perito para a entrega com urgência (fls. 40).

Manifestou-se o Perito Judicial esclarecendo o possível extravio do resultado do laudo emitido em 25/11/2003 e informando que examinou o autor nos dias 28/10/2003 e 24/11/2003, quando foi constatado que é portador de Hipertensão Arterial - CID: I-10, Escoliose Sinistro Convexa e Osteofitos nos Corpos Vertebrais Lombares, e que está definitivamente incapacitado para o trabalho braçal (fls. 45).

Após a manifestação das partes acerca do laudo pericial, entendeu o MM. Juízo pelo julgamento antecipado da lide, proferindo sentença de improcedência, fundamentado apenas na incapacidade parcial do autor, sem a oitiva das testemunhas arroladas para esclarecer acerca do exercício da atividade rural, consignando que é certo que o autor juntou documentos que comprovam que trabalhou como rurícola esporadicamente, porém exerceu outros serviços que não os de rural, como caseiro em uma residência e zelador de avião, e desse modo poderá realizar outros trabalhos que não exijam esforço braçal.

Assim o fazendo, suprimiu a r. decisão recorrida a oportunidade de ser revisto pelo Tribunal o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos um início razoável de prova documental acerca da atividade de rural do autor (fls. 09/13).

Ora, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, da incapacidade da parte autora para o trabalho, bem como da sua qualidade de segurado.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Dessarte, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova oral, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, restando prejudicado o exame da apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034876-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034876-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA NILSE DE FALCHI COELHO
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00008-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observando-se a previsão do artigo 12 da Lei 1060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a autora apresentou a cópia da certidão de casamento (14.10.1967; fl.10), no qual consta o termo "lavrador" para designar a profissão do esposo, constituindo tal documento início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.**" (...)"(g.nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 1962 a 1966, 1968 a 1970 e 1972 a 1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Cumprir destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é **INSUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 150 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de 1962 a 1966, 1968 a 1970 e 1972 a 1975, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036429-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036429-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE LUIZ

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00091-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 05/09/2005, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, entendendo tratar-se de questão unicamente de direito, julgou improcedente o pedido, com exame do mérito, nos termos inciso I, do art. 269, do Código de Processo Civil e condenou o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$50,00, ressalvando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora suscita a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, e pleiteia o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que seja realizada a perícia médica e oitiva das testemunhas arroladas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Suprime a r. decisão recorrida a oportunidade de ser revisto pelo Tribunal o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos um início razoável de prova documental acerca da atividade de rural do autor (fls. 11) e da moléstia que o acomete (fls. 12).

Ora, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Anoto que foi requerida na inicial a realização de perícia médica para comprovar a incapacidade e a oitiva de testemunhas a fim de comprovar o exercício da atividade rural, tendo o autor formulado os quesitos pertinentes e indicado o rol de testemunhas.

Entretanto, após a contestação apresentada pela Autarquia Previdenciária e a manifestação da parte contrária, entendeu o MM. Juízo pelo julgamento antecipado da lide.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, da incapacidade da parte autora para o trabalho, bem como da sua qualidade de segurado.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Dessarte, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora e anulo a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova oral e pericial, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para esse fim e novo julgamento.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 20 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036611-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036611-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : BENEDITA ALVES DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : GUSTAVO DALRI CALEFFI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00163-2 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Alega a parte autora que laborou em atividade rural, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora no período alegado na petição inicial. A autora juntou somente uma cópia da certidão de casamento na qual sua profissão está qualificada como prendas domésticas e a profissão de industrial do esposo.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO do INSS E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038349-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038349-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : NELSON FERNANDES LIMA

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00084-2 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a pagar as prestações quitadas em atraso, com correção monetária desde a data em que passaram a ser devidas até seu efetivo pagamento. Os juros foram fixados em 1% ao mês. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Inconformado, recorre o autor pleiteando, em suma, a condenação da autarquia ao pagamento de honorários.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Consta dos autos que de fato o INSS quitou as diferenças em atraso (devidas entre a data de início do benefício e seu efetivo pagamento) sem a atualização monetária.

Nesse sentido, é iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, há diferenças a pagar, não cabendo fixar o retrocesso da data ao ajuizamento da ação, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi.

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Frisa-se que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que a ação procede em parte, deve ser mantida a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), compensando-se a verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038626-35.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038626-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IZAURA DA CRUZ CASTRO HENTONA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00026-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 13/03/2003, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 06/04/2006, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que mesmo estando a autora incapacitada total e permanentemente para o trabalho, o início de prova material, constante da certidão de casamento em que o marido da autora está qualificado como lavrador, não comprova o efetivo labor rural no período exigido por lei. Em consequência, condenou-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, ressalvando ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

A autora, nascida em 31/05/1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial atesta que parte autora é portadora de Esquizofrenia, caracterizada por distúrbio mental, patologia que não tem cura e que evolui por surtos, não cedendo nem a eletroconvulsão, e está incapacitada total e permanentemente para o trabalho (fls. 38/49).

Para comprovação da atividade rural, através de início de prova material, a parte autora junta cópia da certidão do casamento realizado em 21/10/1978, na qual seu marido está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 09).

É sabido que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).

Embora preenchido o requisito da incapacidade, ainda que a parte autora tenha produzido razoável início de prova material, é certo que a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar o exercício da atividade rural.

Com efeito, em seu depoimento pessoal a autora afirma que *"trabalha na roça nos últimos 10 anos"*, que parou de trabalhar no ano passado, é separada há 10 anos e seu marido também era lavrador (fls. 67).

De outro vértice, ambas as testemunhas arroladas afirmam que a conhecem a autora há apenas 05 (cinco) anos, inclusive afirma Roberto José de Oliveira que nunca trabalhou com a autora, enquanto Ademir Francisco Pires declara que trabalhou na roça com a autora, por cerca de 15 dias (fls. 72/73).

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência assente nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/1991. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, NO RAMO DE TRANSPORTE DE CARGAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA AUTORA. I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). II. Restou comprovado que o marido da autora já exercia atividade como motorista de caminhão antes de 1990, pois consta do CNIS (fl. 273) que recebe, desde 01/10/82, aposentadoria por invalidez, como contribuinte individual, no ramo de transporte de cargas. III. As testemunhas declararam que ele trabalhava com um caminhão, transportando cana-de-açúcar e café, o que demonstra que exercia atividade urbana. IV. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. V. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC. Pedido improcedente. Sentença reformada. Apelação da autora prejudicada."

(TRF3 - 2004.61.17.003998-0, Rel. Desemb. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1562);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 02.05.2005, pág. 395);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Deve, portanto, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios e demais verbas de sucumbência e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção do benefício pleiteado, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041232-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041232-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE DA SILVA BONFIM

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00049-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação ao ônus da sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo cerceamento de defesa por ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas, a fim de corroborar o início de prova material apresentado nos autos para a comprovação do labor rural .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Pretende o autor o reconhecimento da atividade rural prestada desde a infância que somado ao período de atividade urbana lhe garante o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fls. 11,13/14.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprido assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal , conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja

determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046299-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046299-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO EBURNEO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 97.00.00211-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Houve condenação da autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 6% ao ano, na forma fixada na decisão exequenda.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença foi proferida nos autos de conhecimento em apenso, em 09/05/2000 (fls. 97/99), confirmada pelo v. acórdão de 103/106.

Referido título executivo concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e condenou o INSS ao pagamento de juros moratórios a contar da citação.

Logo, uma vez constituído o devedor (INSS) em mora, a contar da citação, consubstancia efeito material da decisão exequenda, que fica albergada pelo manto protetor da coisa julgada. Assim, na apuração do montante a título de juros de mora, há que se observar o ato citatório como termo inicial de seu cômputo. Todavia, tal imutabilidade não abrange a taxa a ser praticada, pois esta se insere na cláusula *rebus sic stantibus* pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou a causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por

decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), devem ser observadas na conta de liquidação.

Assim sendo, os juros de mora devem ser computados no percentual de 12% ao ano, a partir de 11.01.2003, na forma do art. 406 da Lei n. 10.406/02, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

Previdência privada. Complementação de benefício. Isonomia com os funcionários em atividade. Cesta-alimentação. Prescrição. Juros. Precedentes da Corte.

(...)

3. Os juros de caráter alimentar são de 1% ao mês, como já assegurado em precedentes da Corte. Ademais, tratando-se de juros legais, a partir da entrada em vigor do Código Civil vigente aplica-se o regime do respectivo art. 406.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - 3ª Turma; Resp nº 780140 - RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 07.12.2006, DJ de 15.05.2006, p. 213).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CRITÉRIOS DE CÁLCULO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (entendo que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

(...)

(TRF da 3ª Região; AC nº 663244; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Eva Regina; j. em 14.08.2006; DJU de 01.11.2006, p. 350).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046370-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046370-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ALICE LEME BRISOLA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00174-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Perda da qualidade de segurado. Doença. Preexistência à filiação. Benefícios indeferidos.

Aforada ação de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora arguiu, em preliminares, cerceamento de defesa diante da ausência de realização da audiência de instrução e julgamento, quando produziria prova oral, e pugnou, no mérito, pela reforma do julgado, ao

fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Deferida a justiça gratuita (fl. 10).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a retificação da autuação, para que conste anotação de agravo retido, tendo em vista a interposição de tal recurso a fls. 50/51.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pugnou a parte autora, preliminarmente, pela produção de prova oral no intuito de comprovar seu afastamento da faina em decorrência da saúde deficitária.

Embora a autora não tenha apresentado rol de testemunha, ou postulado a colheita de depoimentos testemunhais, a produção de prova oral, em nada acresceria. O laudo alçou a anamnese pertinente e, regularmente, se desenvolveu, respondendo, de forma clara e objetiva, aos quesitos propostos. Tendo em conta que o ponto controvertido da demanda centra-se em questão técnica, testigos não teriam o condão de sobrepujar ou substituir a prova essencial adrede realizada.

Portanto, de logo, não se surpreende, no caso, cerceamento de prova, capaz de justificar a anulação da sentença, pelo que rejeito a preliminar aventada.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 08/09), o último vínculo empregatício, mantido pela parte autora, teve término em 30/06/1993 (fl. 09), não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que a promovente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual a solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ocorre que a proponente só veio a interpor a presente demanda em 09/12/2003 (fl. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)"

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).

- Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.

- Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.

- Agravo não provido."

(AC 1284271, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/09/2010, p. 173)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.

III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.

IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.

V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurador em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.

VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.

VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

VIII. A qualidade de segurador é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurador, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurador verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurador, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurador.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/07/2009, p. 1295)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurador do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 10/06/2009, p. 1137) Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que a requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarão a concessão da benesse (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

De outro giro, muito embora ressaia, do laudo médico-pericial de fls. 66/68, a infactibilidade laborativa, total e permanente, verifica-se, da resposta ao quesito nº 3 apresentado pelo INSS (fls. 48 e 68), que a incapacidade remonta a 2003.

O § 2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Não obstante a juntada de guias de contribuições previdenciárias, relativas aos meses de novembro/2003 a fevereiro/2004, cujos recolhimentos foram efetuados em 17/12/2003, 16/01, 17/02 e 15/03/2004, verifica-se que o reingresso na Previdência Social é posterior à incapacidade laborativa, constatação explícita na exordial protocolizada em 09/12/2003 (fls. 02 e 13).

Dessarte, anterior, a patologia, à refiliação da demandante, ao Regime Geral da Previdência Social, indevidas as benesses vindicadas.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1304512, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

(...)"

(AC 1054331, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3 - Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4 - A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5 - A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(AC 1046752, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.m., DJU 13/12/2007, p. 614)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC 1195954, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343)
Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a preliminar aventada, e, no mérito, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 7512/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027584-33.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.027584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO ALVES

No. ORIG. : 97.00.00118-4 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DESPACHO

Fls. 113:

Nada a deferir, tendo em vista que a publicação do v. acórdão engloba as peças processuais de fls. 100/111.
Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033381-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES NOVAIS

ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES MORALES

No. ORIG. : 06.00.00176-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Depreende-se do laudo pericial de fls. 89-92 que a autora, ora apelada, é absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual da incapaz.

I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017257-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DE AVILA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : ABIMAEL LEITE DE PAULA
REPRESENTANTE : EURICO VIEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00066-2 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a quota do Ministério Público Federal (fls. 135/136), intime-se o a Autarquia para que retifique o termo inicial do benefício, fazendo-o constar conforme determinado no v. acórdão de fls. 127 (data da citação - 07.12.2005 - fls. 28v.).

Após certifique-se o trânsito em julgado e providencie a baixa dos autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 7392/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007848-50.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.007848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIMAR DE BARROS SILVA ORTEGA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
CODINOME : LUCIMAR DE BARROS SILVA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, correspondente ao valor de salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A autarquia está isenta das custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do

benefício. Subsidiariamente, requer que até 29.06.2009 os juros de mora sejam fixados em 0,5% e após esta data os sejam aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei nº.9494/97.

Contra-razões de apelação à fl. 157/165.

Insta salientar que a ação ajuizada em 27.09.1999 encontra-se adequada ao prazo quinquenal, observado o fato do nascimento da criança ter ocorrido em 30.09.1994.

Ademais, em cumprimento ao acórdão de fl. 37, foi determinado o retorno dos autos à vara de origem para a realização de instrução e novo julgamento, declarando-se nula a sentença então proferida.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Marcos Vinícius Ortega (04.10.1994; fl. 11).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento (04.10.1994; fl. 11) onde o cônjuge da autora encontra-se qualificado como *lavrador*. A demandante apresentou, ainda, CTPS dele (fls. 12/13), na qual constam vínculos de trabalho rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 118/119 afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 12 e 20 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, na roça de uva, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como " João Fava" e " Sr. Lázaro".

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos

chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)***

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005083-91.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.005083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS ROBERTO VASQUES
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ROBERTO VASQUES, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a incidência de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da inscrição do precatório no orçamento, 1º de julho. Requer o provimento do apelo, a fim de determinar a inclusão no cálculo de atualização dos juros de mora no período que medeia (maio/2006) até a inscrição do precatório em orçamento (junho/2009).

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de, a despeito dos precedentes de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência a coisa julgada, *in verbis*:

"DECISÃO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUDÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - COISA JULGADA.

1. Eis como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região sintetizou o entendimento sufragado (folha 44):

PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE CONTA. JUROS MORATÓRIOS. INCLUSÃO.

DETERMINAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO DETERMINANDO A INCLUSÃO.

A despeito do entendimento de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência ao que determina o CPC nos seus artigos 468 e 471.

A situação concreta distancia-se daquela retratada no precedente do Plenário, alusivo ao Recurso Extraordinário nº 298.616-0/SP, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, a revelar a óptica, em relação à qual guardo reservas, de que, no espaço de tempo entre a expedição do precatório e o término do exercício subsequente - a significar 18 meses e, portanto, a percentagem de 9% considerados os juros moratórios -, não se configura a mora do devedor. Neste processo, há a circunstância ressaltada pelo regional - o fato de a declaração de serem devidos os juros de mora estar coberta pela preclusão maior, pela coisa julgada. Como, então, concluir pela violência à Constituição Federal ?

2. Conheço deste agravo e o desprovejo.

3. Publiquem."

(STF, AI 623934/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.05.2010, DJe 18.06.2010)

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Precatório. Juros moratórios. Previsão em sentença, com trânsito em julgado. Questão infraconstitucional. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(STF, RE 415664 AgR-AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 08/09/2009, DJ 09.10.2009)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 504197 AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 20/11/2007, DJ 19.12.2007)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos."

(STJ, EREsp 789741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j.01/08/2008, DJe 06/10/2008)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Pacificou-se neste E. STJ o entendimento de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, consoante disposto no art. 100, § 1º, da CR/88, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. Todavia, interpretação contrario sensu leva à conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório.

2. Todavia, consta dos autos que o título executivo judicial determinou a incidência dos juros de mora até o depósito integral da dívida. Por isso não cabe modificar, em tema de execução, a determinação judicial, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios no precatório complementar, até o depósito integral da dívida.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 871982/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a compreensão de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Entretanto, o trânsito em julgado da sentença que determinou a incidência de juros de mora até o depósito integral da dívida, paga por meio de precatório, impossibilita a exclusão de tais parcelas, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

4. Agravo interno improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1182281/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AFRONTA AO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. JULGAMENTO PELO COLEGIADO. JUROS

DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. AFRONTA AO ART. 475-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIDO.

1. É entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça que fica superada eventual afronta ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator.
 2. O entendimento desta Corte é no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1.º, do art. 100, da Constituição Federal.
 3. A alegação fundada no art. 475-B do Código de Processo Civil não foi aventada nas razões do recurso especial e, portanto, não comporta conhecimento, na medida em que se configura inovação inviável de ser examinada em sede de agravo regimental.
 4. Somente havendo determinação expressa no título executivo, no sentido de fixação do termo final na data da inscrição do precatório, é que a não observância dessa determinação resultaria em violação à coisa julgada.
 5. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, o sobrestamento do feito apenas deverá ser cogitado por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.
 6. Agravo regimental desprovido."
- (STJ, AgRg no REsp 1132323/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/11/2009, DJe 15/12/2009)

In casu, considerando o trânsito em julgado do título judicial exequendo, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão da parte autora, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.
Registre-se, a propósito precedente desta E. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO. PRAZO CONSTITUCIONAL. COISA JULGADA.

I - Não há se falar em aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, se o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo E. STF, em seu órgão fracionário (2ª Turma), contudo, considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

II - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(AC 2002.61.04.006714-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJe 19/05/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o

comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009369-69.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.009369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BESSA CARLOS
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00093696920034036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir de 08.07.2003, convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial. As parcelas em atraso, compensados eventuais valores já pagos, serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente a sua filiação ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme guias de recolhimento à previdência social (fls. 59/70).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão das patologias. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 95/97) que a autora, costureira, hoje com 59 anos de idade, foi operada de câncer de mama, com recidiva axilar. Afirma o perito médico que a autora apresenta intenso edema em membro superior direito, com limitação à flexo-extensão desde segmento anatômico. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora ao RGPS, pois, embora conste do laudo pericial o diagnóstico de sua doença em 1992, o inchaço constante em membro superior direito teve início em 2003 (fls. 95), época em que a autora já se encontrava filiada (fls. 59/70). Assim, observa-se do conjunto probatório que houve agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, o auxílio-doença deve ser concedido desde 08.07.2003, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme requerido na inicial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 33/35).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-85.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003455-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA JOSE NOGUEIRA
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
INTERESSADO : MARIA CICERA DE LIMA
ADVOGADO : SAMUEL SALDANHA CABRAL e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação, para condenar a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da citação (13.07.04), em valor não inferior a um salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, do CPC.

Sustenta o agravante, em suma, a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, pois, na data do óbito (2000), este não era mais segurado - eis que o último vínculo de trabalho "*foi em 12/05/1994 e após contribuiu como autônomo nos meses 02, 03, 04 e 05 de 1995*" - nem preenchia os requisitos de qualquer aposentadoria, porquanto não possuía a idade mínima na data do óbito.

Aduz, ainda, afronta ao disposto no Art. 74 da Lei 8.213/91, Art. 201, caput, da CF, bem como a inobservância do princípio da igualdade, diante da aplicação da Lei 10.666/03, que retirou a exigibilidade da condição de segurado para a obtenção de aposentadoria e afastou a exigência apontada pelo Art 102, § 2º, da Lei 8.213/91.

É o relatório. Decido.

Com a devida vênia do E. Relator que proferiu a decisão recorrida, merece ela ser reconsiderada.

A decisão agravada (fls. 283/284) foi proferida nos seguintes termos:

"Ação de conhecimento, ajuizada em 18.06.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte de ex-cônjuge, ocorrida em 14.08.00.

A r. sentença apelada, de 12.08.08, rejeita o pedido e condena a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102; L. 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.08.00 (fs. 27).

A lei considera dependente o cônjuge separado que recebia pensão de alimentos (art. 76, § 2º, L. 8.213/91). A qualidade da autora de ex-esposa do falecido foi comprovada pela cópia da sentença, que homologou o acordo de separação consensual entre a parte autora e o falecido, no qual foi estabelecido que o ex-marido pagaria pensão alimentícia à esposa e aos filhos (fs. 40/46).

A partir da vigência da EC 20/98, reconheceu-se o caráter contributivo do sistema previdenciário, razão pela qual não mais se despreza a carência já cumprida por quem veio a falecer após a perda da qualidade de segurado, sem ter atingido a idade mínima para a aposentadoria.

O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03, que dispõe: "Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal.

No atinente à qualidade de segurado, aplico à espécie o art. 462 do Código de Processo Civil, motivo por que tenho que não ocorreu a perda, conforme prescreve o art. 3º, caput, da L. 10.666/03, com respeito à aposentadoria por tempo de contribuição.

De fato, quando o segurado faleceu, contava com tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, 17 anos, 10 meses e 18 dias, ou seja, 224 contribuições previdenciárias e, à época do óbito, a carência era de 114 meses.

Segundo a dicção do art. 74 da L. 8.213/91, a pensão é devida aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. De seu turno, o art. 3º, § 1º, da L. 10.666/03 não diz que, para obter a aposentadoria, o segurado teria de já haver preenchido os requisitos, antes de falecer, apenas declara que a perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício em questão, "desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

No mesmo sentido, tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA CUMPRIDA. L. 10.666/03, ART. 3º, § 1º.

A perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data do requerimento do benefício (L. 10.666/03, art. 3º, § 1º).

Apelação provida." (AC 2004.61.21.004477-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da citação (13.07.04), em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º do C. Pr. Civil.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data desta decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determine-se seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria José Nogueira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 13.07.04, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int."

Inicialmente cumpre consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Verifica-se que, nos presentes autos, foi adotada posição diversa ao entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma incide o previsto no Art. 543-C, §7º, II, do CPC (artigo acrescido pela Lei 11.672/08). A saber:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça."

No caso em tela, é de rigor o exercício do juízo de retratação.

Segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 05/95 (fl. 88), ao passo que o óbito ocorreu em 14.08.00 (fl. 27).

Não obstante, aplica-se o Art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91 ao caso em tela, uma vez que a qualidade de segurado subsiste por mais 12 (doze) meses podendo ser prorrogado por mais 24 (vinte e quatro) meses, se já tiverem sido pagas mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, desde que sem interrupção que acarrete a sua perda.

Observo, que o prazo de 12 (doze) acrescido dos 24 (vinte e quatro) meses já se esgotara quando Hélio Nogueira faleceu em 14.08.00, pelo que mostra evidente que a parte autora não faz jus ao benefício de pensão por morte.

Assim, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo, para negar provimento à apelação da parte autora, mantendo-se incólume a sentença proferida pela MM. Juíza a quo que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Casso a decisão que determinou a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser providenciada a intimação do INSS, por email, para que suspensa o pagamento do benefício.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004253-40.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.004253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : WALDOMIRA DIAS DA SILVA REGO
ADVOGADO : APARECIDO CUSTODIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042534020044036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a restabelecer em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tornando nulo o ato administrativo que o suspendeu. As diferenças em atraso deverão ser pagas de uma só vez, desde a indevida suspensão da jubilação, corrigidas monetariamente de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, de forma globalizada a contar da citação e, após decrescentemente, mês a mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata reimplantação do benefício em favor da demandante.

À fl. 627, verifica-se o cumprimento da decisão que deferiu a tutela antecipada.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumpre, de início, esclarecer que sua jubilação, em um primeiro momento, foi indeferida na seara administrativa, por não terem sido reconhecidos períodos em que trabalhou como empregada doméstica, mas que foram objeto de acordo realizado em sede de Reclamatória Trabalhista.

Por essa razão, a autora ingressou com ação previdenciária junto ao Juizado Especial Federal, na qual foi reconhecido o tempo de serviço laborado como doméstica, restando consignado, porém, que o intervalo anterior a 1973 não poderia ser computado para fins de aposentadoria sem que houvesse a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas (fl. 10/14).

Em 27.12.2001, a ex-empregadora da demandante efetuou o pagamento das contribuições relativas ao intervalo anterior a 1973 (fl. 377), sendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido a partir de 30.08.2004 (fl. 570).

Entretanto, em 30.11.2004, a Autarquia suspendeu a jubilação da parte autora (fl. 28/31), por entender não ter havido comprovação do efetivo desempenho de atividades laborativas no intervalo de 01.09.1972 a 30.04.1982 e que o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a tal período, por si só, não induziria ao reconhecimento do vínculo laboral. Fundamentou seu procedimento no artigo 105, § 4º, I, c, da Instrução Normativa nº 95/2003, *in verbis*:

Art. 105. (...)

§ 4º Na concessão ou revisão de aposentadoria por tempo de contribuição ou qualquer outro benefício do RGPS, sempre que for utilizado tempo de serviço/contribuição ou salário-de-contribuição decorrente de Ação Trabalhista transitada em julgado, o processo deverá ser encaminhado para análise da Chefia de Benefícios da APS, devendo ser observado se:

I - na contagem de tempo de serviço/contribuição, ainda que tenha havido recolhimento de contribuições:
(...)

c) constatada a inexistência de documentos contemporâneos que possibilitem a comprovação dos fatos alegados, o período não deverá ser computado;

(...)

Ocorre que a questão relativa à comprovação do tempo de serviço da autora, na qualidade de empregada doméstica, constitui matéria incontroversa, porquanto a decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, que reconheceu o efetivo desempenho da atividade laborativa, teve seus efeitos tornados imutáveis em face do esgotamento dos recursos previstos legalmente, operando-se o fenômeno da coisa julgada.

Dessa forma, não poderia ter a Autarquia cancelado o benefício da parte autora, tendo em vista a existência de decisão judicial que analisou a questão relativa à prestação do labor na condição de empregada doméstica à luz da legislação previdenciária pertinente, impendendo gizar que as decisões do Poder Judiciário vinculam o INSS, que deve cumpri-las integralmente.

Devido, pois, o restabelecimento da jubilação à parte autora, desde a sua indevida suspensão (30.11.2004).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-20.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FREZARIN

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.10.2003. O juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido do autor, para conceder-lhe o benefício de pensão por morte a partir da citação (23.02.2007). Determinou ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante o benefício de pensão por morte ao autor. Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem custas, por isenção legal. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas de acordo com o Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, conforme dispõe o artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora devendo ser computados a partir da citação, observada a taxa de 1% ao mês. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada especial da falecida. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a compensação dos honorários, como determina o artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a fixação dos honorários advocatícios pelo menos no valor mínimo da tabela de honorários elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/SP, ou em valor que se considere razoável, ou seja, 15% (quinze por cento) do total da condenação, bem como que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação em 21.10.2004 (fls. 67) ou em 25.02.2005 (fls. 75).

Às fls. 196, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 235/242, a ilustre representante do Ministério Público Federal requereu a intimação do patrono do autor para que proceda a inclusão do filho da *de cujus*, Reginaldo Frezarin, no pólo ativo da demanda, porquanto maior incapaz e titular de direito à pensão por morte desde a data do óbito da sua genitora, por conta da vedação do transcurso do prazo prescricional contra absolutamente incapazes. Quanto aos recursos interpostos, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação do INSS e pelo conhecimento e não provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Ademais, não há que se falar em inclusão do maior incapaz Ronaldo Frezarin, filho da *de cujus*, no polo ativo da presente demanda, conforme requerido pelo Ministério Público Federal após a sentença, uma vez que se trata de litisconsórcio facultativo e a própria parte autora dispensou a sua inclusão (fls. 155). Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DE LITISCONSORTE FACULTATIVO APÓS A SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. RATEIO ENTRE TODOS OS DEPENDENTES. DESCONTO NA EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Correta a decisão do Juízo "a quo" em indeferir a inclusão do menor no pólo ativo da demanda após a prolação da sentença, pois, trata-se de litisconsorte facultativo. A obrigatoriedade de sua inclusão na lide só se daria caso ele já estivesse recebendo o benefício de pensão por morte oriundo do falecimento de seu pai. Sua habilitação à pensão por

morte poderá ocorrer a qualquer momento, mas, não mais nestes autos, pois, após a citação, a alteração do pedido ou a inclusão de litisconsorte facultativo só seria permitida com a concordância expressa do réu, o que não ocorreu no caso. Ademais, qualquer alteração nestes termos, após a sentença, iria causar grande tumulto processual.

- (...).

- Pedido formulado pelo Ministério Público Federal rejeitado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 2002.03.99.043609-9, Rel. Des. Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 16.06.2008, DJF3 16.07.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. FILHOS. INCLUSÃO NO PÓLO ATIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS LEIS Nº 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não merece acolhida o pedido de inclusão dos filhos da autora no pólo ativo da presente demanda, uma vez que não foi formulado dentro do prazo previsto no art. 264 do Código de Processo Civil (até a citação). Após esse momento processual, o aditamento da petição inicial só poderia ser deferido se houvesse consentimento do réu, mas, ao inverso, o INSS manifestou expressamente sua contrariedade.

II - (...).

XII - Recurso da autora provido.

XIII - Sentença reformada.

(AC nº 2000.03.99.076376-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 14.02.2005, DJU 22.03.2005)

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que o autor deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(STJ, RESP nº 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

"EMBARGOS DE DIVERGENCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURICOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

- Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de ruralista do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal."

- Embargos recebidos."

(STJ, ERESP nº 137.697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.05.1998, v.u., DJ 15.06.1998)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de ruralista do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 2007.03.99.013093-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.051717-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

3. Para se verificar a presença da qualidade de segurado, é necessária a comprovação da condição de rurícola da falecida esposa do Autor, sendo suficiente, para tanto, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Aos autos foi carreado início de prova material da condição de rurícola do Autor. Ainda que exista prova material apenas de que o Autor exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à sua falecida esposa. Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor e sua falecida esposa sempre exerceram atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Restando comprovado nos autos o matrimônio entre o Autor e sua falecida esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

6. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, foi fixado, nos termos estabelecido na legislação vigente na data do óbito, no caso dos autos, o de cujus faleceu em 20/06/95, o benefício seria devido desde esta data, conforme o dispunha o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior estabelecida pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97. Todavia, merece parcial provimento o reexame necessário para fixar o termo inicial conforme requerido pelo Autor, pois o MM. Juiz "a quo" concedeu o benefício desde a data do óbito, reconhecendo-lhe direito em maior extensão ao que foi demandado, e, diante do pedido restritivo formulado pelo Autor na sua petição inicial, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."

(AC 2003.03.99.029658-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10.08.2004, DJU 13.09.2004)

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor com a falecida, contraído em 27.10.1971, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 16); certidões de nascimento dos filhos do autor com a falecida, ocorridos em 03.01.1973 e 30.11.1974, onde consta a profissão lavrador do pai (fls. 19 e 22); declaração e ficha cadastral de produtor em nome do autor (fls. 24/25); cópia de ação de arrolamento, onde consta a qualificação do autor como lavrador e da sua esposa falecida como lavradora (fls. 26/42).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que a falecida trabalhou na roça até o seu óbito (fls. 150/151).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.
- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.
- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.
- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC
- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.
- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.
2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.
3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006135-45.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ANTONIO BORGHI MOREIRA
 ADVOGADO : MARISA GALVANO MACHADO e outro
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00061354520044036183 7V Vr SAO PAULO/SP
 DECISÃO
 Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.10.1966 a 30.09.1969, de 01.01.1969 a 30.11.1972 e de 01.01.1973 a 31.12.1976, em regime de economia familiar, e de atividade especial no período de 03.03.1986 a 31.10.1995 e de 01.11.1995 a 08.07.2002, laborado na empresa Eluma - Laminação Nacionais de Metais. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.07.2002, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários

advocatícios de 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que no período pleiteado não havia previsão de conversão de atividade especial em comum, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a sentença, a teor da Súmula 111 do STJ, e juros de mora à taxa de 6% ao ano, a contar da citação válida.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 15.04.1946, a averbação de atividade rural 01.10.1966 a 30.09.1969, de 01.01.1969 a 30.11.1972 e de 01.01.1973 a 31.12.1976, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 03.03.1986 a 08.07.2002, laborado na empresa Eluma - Laminação Nacionais de Metais, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.07.2002, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão do cartório eleitoral (25.08.1976; fl.66), certidão de casamento (20.11.1976; fl.85) e título de eleitor (25.08.1976; fl.86/87) nas quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, e recibo de entrega de rendimento, do ano de 1972, no qual consta residir em zona rural (fl.88), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 221/223 e fl.249/250, afirmaram que conhecem o autor desde, respectivamente, 1967 e 1973, época em que já ele trabalhava na lavoura de café, juntamente com os familiares, sem concursos de empregados, em propriedade de 04 ou 5 alqueires, vizinha à dos depoentes, localizada em Cruzeiro do Oeste, Paraná, e que permaneceu nas lides rurais até 1976, quando mudou-se para a cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação dos períodos de **01.10.1966 a 30.09.1969, de 01.01.1969 a 30.11.1972 e de 01.01.1973 a 31.12.1976**, em que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 03.03.1986 a 31.10.1995, por exposição a ruídos de 88 decibéis, setor de laminados (SB-40 e laudo técnico fl.72/73), e de 01.11.1955 a 08.07.2002, por exposição a ruídos de 91 decibéis, no setor de fundição (SB-40 e laudo técnico fl.74/75), ambos laborados na empresa Eluma - Laminação Nacionais de Metais, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **34 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 08 meses e 17 dias até 08.07.2002**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 08.07.2002, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.07.2002; fl.91), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (14.03.2003; fl.111/112) e o ajuizamento da ação perante o Juizado Federal Previdenciário (10.11.2004), que declinou da competência em razão do valor da causa (fl.18/19).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor recebeu benefício de auxílio-doença, de forma intercalada, de outubro de 2001 a 17.12.2010, sendo que, em 18.12.2010, houve a transformação em aposentadoria por invalidez, assim, à época da liquidação de sentença, deverá o autor optar pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso, se a escolha recair sobre o benefício objeto da presente ação, os valores recebidos, após 08.07.2002, relativos aos auxílios-doença e aposentadoria por invalidez, deverão ser descontados, ante a vedação prevista no art. 124, I e II, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor totalizado 34 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 08 meses e 17 dias até 08.07.2002, data do requerimento administrativo, e para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja observado o regramento traçado pelo art.188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente, nos termos do art.124, I e II, da Lei 8.213/91.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014429-04.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.014429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCIO ANTONIO BALATORE
ADVOGADO : ALDAIR CANDIDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144290420054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARCIO ANTONIO BALATORE em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada e condenando o autor à multa por litigância de má fé, nos termos do artigo 267, V e § 3º, do CPC, em decisão proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença, ante a ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, alegando ter preenchido os requisitos legais. Aduz, ainda, que o trânsito em julgado da sentença de improcedência na ação pretérita não constitui óbice à concessão dos benefícios ora pleiteados. Requer, ainda, a exclusão da condenação em litigância de má fé. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora reproduziu ação idêntica àquela ajuizada no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, a qual já transitou em julgado (fls. 171/174).

Não há que se falar, contudo, em ocorrência de coisa julgada material nos feitos relativos à aferição de incapacidade, a exemplo daqueles em que se pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que com o tempo podem surgir novas doenças ou haver agravamento das patologias já existentes, modificando, portanto, a causa de pedir, o que só pode ser verificado através da dilação probatória.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.13.003539-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.05.2008, v. u., DJU 21.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ASSISTENCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO.

1. A causa de pedir, na primitiva ação (proc. nº 96.03.007799-2), distingue-se da causa de pedir da presente demanda, porquanto aquela fora julgada com base na Lei 8.213/91, que exigia a prova de efetivo trabalho além das contribuições para o INSS, requisitos que a lei atual não exige. Sabe-se que as ações serão idênticas quando possuírem os mesmos elementos, ou seja, partes, pedido e causa de pedir. In casu, não havendo identidade de causa de pedir entre as ações, não há falar-se em coisa julgada.

2. A sentença que julga o pedido de benefício assistencial traz implicitamente, a cláusula rebus sic stantibus, garantindo à parte direito ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo. Nestas ações os requisitos referentes à deficiência incapacitante e à miserabilidade podem ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação física ou financeira da parte.

3. *Sentença anulada. Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.025111-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06.02.2006, v. u., DJU 06.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL.

I - Descabe a remessa oficial, por força do art. 475, § 2º do C. Pr. Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II - Não há que se falar em preliminar de coisa julgada, pois diante do agravamento do estado de saúde da parte autora, verificam-se novos fatos a serem apreciados.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

IV - Termo inicial do benefício é de ser fixado a partir do laudo pericial (01.03.00), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

V - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.061493-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 23.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, prosseguindo-se em seus ulteriores termos, restando prejudicada a condenação na penalidade por litigância de má fé.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005186-93.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : KAUE ALVES DE SOUZA DE PAULA incapaz

ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro

REPRESENTANTE : JOSEFA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00051869320064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o pagamento de valores atrasados do benefício de pensão por morte devidos entre a data do óbito do *de cujus* e a sua concessão administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão ao autor desde a data do óbito do segurado (14.04.1992) até o dia anterior ao requerimento do benefício (20.10.2001). Esses benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, incluídos os índices previstos na Resolução nº 561/2007-CJF, mais juros de mora, a contar da citação, *ex vi* do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 406 da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil), com aplicação da taxa de 1% (um por cento) ao mês, a teor do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, bem como compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. O INSS arcará com as despesas processuais, em reembolso, nos termos do art. 4º, § único da Lei nº 9.289/96, mais honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, à luz do art. 20 do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício.

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora já recebe o benefício de pensão por morte requerido em 30.10.2001 (NB 121.945.259-6 - fls. 15) em virtude do óbito do seu pai ocorrido em 14.04.1992 (fls. 12). Verifica-se às fls. 11 que a parte autora tinha pouco mais de três anos de idade quando do óbito do seu pai, tendo recebido o benefício após o requerimento administrativo formulado em 30.10.2001, ou seja, quando tinha pouco mais de doze anos de idade.

Observa-se, contudo, que a legislação vigente à época do óbito do *de cujus* determinava que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça: "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.
2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.
3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.
4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES. DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. DIREITO ADQUIRIDO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do óbito, conforme redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

- (...).

- Preliminar que reitera preliminares da contestação não conhecida, preliminar de decadência do direito de ação afastada, preliminar de aplicação da prescrição quinquenal parcelar acolhida e, no mérito, remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(APELREE nº 2001.61.26.001902-6, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 24.08.2009, DJF3 22.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

VI - O óbito se deu anteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (06.09.96 - fls 10), a teor do art. 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original. No pagamento das parcelas em atraso, porém, deverá ser observada a prescrição quinquenal, relativa às parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (de 18.02.2004 para 18.02.1999).

VII - (...).

XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Erro material conhecido de ofício. (AC nº 2006.03.99.016138-9, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

Embora o requerimento administrativo tenha sido efetuado mais de nove anos após o óbito, ressalte-se que contra o menor não corre a prescrição. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

2. Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ RESP nº 388.038, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª T., j. 26.05.2004, DJ 17.12.2004)

Decidiu também esta Corte

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - (...).

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - *Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.*

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DECRETO Nº 89.312/84. TERMO INICIAL. MENOR. HABILITAÇÃO POSTERIOR. VERBA HONORÁRIA.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Não corre prescrição contra menores, nos termos do art. 169, inciso, I, do Código Civil de 1916, razão pela qual, sendo a requerente menor à época do óbito do pai, faz jus ao recebimento da pensão por morte desde a data do falecimento de sua genitora, que recebia o benefício e representava a dependente menor incapaz, sendo devido até que complete a maioridade civil.

3. Reexame necessário, tido por interposto, apelação do INSS e recurso adesivo da autora parcialmente providos.

(AC 2000.61.19.011353-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 29.11.2005, v.u., DJU 21/12/2005)

Demonstrado, portanto, que a parte autora fazia jus ao benefício desde a data do óbito do *de cujus*, é de ser mantida a r. sentença a fim de conceder à parte autora o recebimento dos valores em atraso devidos desde a data do óbito (14.04.1992) até a data do requerimento administrativo, momento em que efetivamente passou a receber o benefício. A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006939-55.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO VICENTE DA ROCHA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00069395520064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Proceda a Subsecretaria à retificação da numeração dos autos a partir das fls. 723.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1981 a 02.02.1987 e 11.02.1987 a 15.10.1991 e julgou extinto, sem resolução do mérito, quanto ao período de 15.10.1975 a 22.10.1976, ante o reconhecimento na esfera administrativa, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Custas *ex lege*. Determinou a compensação dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda às anotações pertinentes à conversão do tempo de serviço especial, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais) até o limite de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que os documentos apresentados comprovam que exerceu atividade especial nos períodos citados na inicial. Pleiteia a contagem como tempo de serviço do período em que serviu o exército, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

O réu, por sua vez, sustenta, preliminarmente, a ausência dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada, requerendo, ainda, a exclusão da multa fixada. No mérito, aduz que os documentos juntados demonstram que o autor ficava exposto a ruídos abaixo dos limites de tolerância legalmente previstos e que havia a utilização de EPI's que atenuavam possíveis agentes nocivos.

Contrarrazões do réu à fl. 728/736.

O INSS informou à fl. 742/747 que em decorrência da tutela antecipada concedida, foi implantado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

Da tutela antecipada.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

De outra parte, resta prejudicado o pedido de exclusão da multa fixada, ante o cumprimento da decisão.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 06.12.1952, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 15.10.1975 a 22.10.1976, 03.04.1978 a 02.02.1987, 11.02.1987 a 15.10.1991 e 05.04.1993 a 10.01.2002 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.01.2002, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os períodos de **03.04.1978 a 02.02.1987** (Bombril S/A - SB-40 de fl. 55 e laudo técnico de fl. 126/629), **11.02.1987 a 15.10.1991** (Multibrás S/A Eletrodomésticos - SB-40 e laudo técnico de fl. 56/57 e PPP de fl. 646/648), **05.04.1993 a 18.01.2002** (Coflex Ind e Com de Plásticos Ltda - SB-40 de fl. 52 e laudo técnico de fl. 92/105), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado, e de **15.10.1975 a 22.10.1976** (Wheaton do Brasil Ind e Com Ltda. - SB-40 e laudo técnico de fl. 38/40), pela exposição a agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como, sílica e silicatos, salitre, carbono de bário, sulfato de sódio, arsênico em pó e diversos ácidos, previstos nos códigos 1.2.1 e 1.2.10 do Decreto n. 53.831/64. Observo que este último período foi convertido na esfera administrativa, conforme contagem de fl. 87.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos demais períodos, incluindo o período prestado no serviço militar (de 15.01.1974 a 22.11.1974 - reservista de fl.130/131), totaliza o autor **30 anos, 09 meses e 26 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **35 anos, 01 mês e 24 dias** até 18.01.2002, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 18.01.2002, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.01.2002 - fl. 29), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, descontados os valores pagos a título de tutela antecipada. Observo que não incide a prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 28.11.2006.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl nº 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações que seriam devida até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente seu pedido para considerar especiais as atividades laboradas nos períodos de 15.10.1975 a 22.10.1976, 03.04.1978 a 02.02.1987, 11.02.1987 a 15.10.1991 e 05.04.1993 a 18.01.2002 e para que seja computado em seu tempo de serviço o período de serviço militar prestado de 15.01.1974 a 22.11.1974, totalizando 30 anos, 09 meses e 26 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 24 dias até 18.01.2002. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (18.01.2002), devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas que seriam devidas até a data da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-71.2006.4.03.6124/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO ALVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : JOSEFA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00021707120064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, incapaz, representado por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da juntada do laudo médico (20/04/2009), com juros de mora, a partir de então, pela Selic (art. 406 do CPC), bem como a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação imediata do benefício.

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da r. sentença, sustentando ser indevido o benefício, vez que não restou comprovado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo, com a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, a fixação dos índices de correção monetária e percentual dos juros moratórios em conformidade com a Lei 11.960/2009, e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No presente caso, laudo pericial, corroborado pelo parecer do Assistente Técnico do INSS, concluiu que o autor é portador de Síndrome do Sarampo Congênito, desde o nascimento, em consequência, apresenta retardo mental moderado, e está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, vez que é incapaz de realizar tarefas que exijam raciocínio apurado, planejamento, leitura e fala (fls. 86/87).

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, sua genitora Josefa Alves dos Santos, a irmã Joice Kelly Pereira, com 16 anos à época em que realizado o estudo social (20/03/2008) e a sobrinha Ana Clara Pereira, então com sete meses.

Informa a Assistente Social que a família é composta por mais três irmãos, Fabiano Alves dos Santos, casado, residente em Cuiabá/MT, Clezio Alves, residente na cidade de Americana/SP e Cleber Alves, que também reside no Estado de São Paulo, no Município de Carmelo.

No que concerne à renda auferida pelo irmão do autor, Fabiano Alves dos Santos, não merece guarida a pretensão recursal, vez que este valor não é computável para o sustento do autor, pois como bem reconhecido pela r. sentença e pelo I. Representante do Ministério Público Federal no parecer exarado às fls. 154/157, o irmão do autor é casado e possui sua própria família, inclusive reside em outro Município.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que vive em imóvel próprio, simples, de alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia composta por sala, cozinha, dois quartos e um banheiro, guarneçada apenas do necessário. A renda mensal familiar é proveniente apenas do valor recebido pela genitora (R\$370,00), que trabalha como diarista no plantio de cana e recebe quinzenalmente R\$185,00, e possuem gastos com alimentação R\$250,00), energia (R\$20,00), água (R\$22,00), gás (R\$33,00) e farmácia (R\$50,00). Relata a Assistente Social que o autor, aos 31 anos de idade não adquiriu experiência de atividades laborativas simples ou braçal, por ser portador de deficiência mental e totalmente dependente de sua genitora, que é divorciada e não recebe nenhum recurso do ex-marido (fls. 71/74).

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

No que concerne ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da juntada do laudo médico pericial aos autos, em 20/04/2009, vez que irrecorrida a decisão quanto a este tópico.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros moratórios, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, restando mantida a tutela concedida.

É como decidido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001911-93.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001911-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : NILZA PEREIRA DOS SANTOS e outros
: NILCILANDIA PEREIRA DOS SANTOS
: NILZELAIDE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o pagamento de valores atrasados do benefício de pensão por morte devidos entre a data do óbito do *de cujus* e a sua concessão administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS a retroagir a data de início do benefício de pensão por morte, requerido por intermédio do processo administrativo NB nº 125.953.327-9, para a data do óbito em 23/06/1995, pelo salário de benefício já apurado pela autarquia, fixando a data de início do benefício na data do óbito. Condenou o INSS ao pagamento dos atrasados desde a data do óbito, sem a incidência da prescrição quinquenal por tratar-se de menores impúberes na DER, a serem pagos nos termos do artigo 100, caput e §§, da Constituição Federal. Os valores calculados até julho de 2006 deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela ao autor, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 desta Corte). Fixou juros a serem aplicados na forma do Enunciado da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a partir da citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, até janeiro de 2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando os juros passam a ser de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC c.c. art. 161, §1º do CTN). Condenou o INSS ao pagamento das despesas do autor atualizadas nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o desembolso, dada a sucumbência mínima do autor. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00, a serem atualizados nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região a partir da publicação da sentença, acrescidos de juros de mora fixados em 1% ao mês (art. 406 do CC c.c. art. 161, §1º do CTN), a partir do trânsito em julgado da sentença e até o início da execução da sentença neste tocante. Fez isto com base no artigo 20, §4º, do CPC, porquanto condenada a Fazenda Pública, dada a sucumbência mínima do autor. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício.

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora já recebe o benefício de pensão por morte requerido em 19.07.2002 (NB 125.953.327-9 - fls. 16) em virtude do óbito do seu pai ocorrido em 23.06.1995 (fls. 11). Verifica-se às fls. 12/14 que a parte autora tinha cinco, seis e oito anos de idade quando do óbito do seu pai, tendo recebido o benefício após o requerimento administrativo formulado em 19.07.2002, ou seja, quando tinham doze, treze e quinze anos de idade.

Observa-se, contudo, que a legislação vigente à época do óbito do *de cujus* determinava que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.
2. Escorrido encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.
3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.
4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES. DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. DIREITO ADQUIRIDO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do óbito, conforme redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

- (...).

- Preliminar que reitera preliminares da contestação não conhecida, preliminar de decadência do direito de ação afastada, preliminar de aplicação da prescrição quinquenal parcelar acolhida e, no mérito, remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(APELREE nº 2001.61.26.001902-6, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 24.08.2009, DJF3 22.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

VI - O óbito se deu anteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (06.09.96 - fls 10), a teor do art. 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original. No pagamento das parcelas em atraso, porém, deverá ser observada a prescrição quinquenal, relativa às parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (de 18.02.2004 para 18.02.1999).

VII - (...).

XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Erro material conhecido de ofício. (AC nº 2006.03.99.016138-9, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

Embora o requerimento administrativo tenha sido efetuado mais de sete anos após o óbito, ressalte-se que contra o menor não corre a prescrição. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

2. Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ RESP nº 388.038, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª T., j. 26.05.2004, DJ 17.12.2004)

Decidiu também esta Corte

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - (...).

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DECRETO Nº 89.312/84. TERMO INICIAL. MENOR. HABILITAÇÃO POSTERIOR. VERBA HONORÁRIA.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Não corre prescrição contra menores, nos termos do art. 169, inciso, I, do Código Civil de 1916, razão pela qual, sendo a requerente menor à época do óbito do pai, faz jus ao recebimento da pensão por morte desde a data do falecimento de sua genitora, que recebia o benefício e representava a dependente menor incapaz, sendo devido até que complete a maioridade civil.

3. Reexame necessário, tido por interposto, apelação do INSS e recurso adesivo da autora parcialmente providos.

(AC 2000.61.19.011353-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 29.11.2005, v.u., DJU 21/12/2005)

Demonstrado, portanto, que a parte autora fazia jus ao benefício desde a data do óbito do *de cujus*, é de ser mantida a r. sentença a fim de conceder à parte autora o recebimento dos valores em atraso devidos desde a data do óbito (23.06.1995) até a data do requerimento administrativo, momento em que efetivamente passou a receber o benefício.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais e para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005131-02.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELI MARIA PEREIRA MARQUES
ADVOGADO : MARIA DA SOLEDADE DE JESUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051310220064036183 7V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Leandro Pereira Marques, ocorrido em 18.08.2005, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (25.11.2005). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação ao pagamento das despesas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que o réu promovesse a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.atualização monetária desde cada vencimento, acrescidas de juros moratórios legais de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja o recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, com a cassação da tutela concedida. No mérito, sustenta que as provas constantes dos autos não demonstram a alegada dependência entre a autora e o filho falecido; que o marido da autora é motorista particular e percebe um salário de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais); que a relação de dependência não se confunde com situações de colaboração, de contribuição de um membro para o sustento de seu grupo familiar. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios, bem como sejam os juros de mora computados na base de 6% ao ano.

Por seu turno, interpôs a autora recurso adesivo, protestando seja o valor do benefício revisto, de modo a respeitar a evolução salarial constante do CNIS ou, na falta deste, seja concedido com base na média salarial dos comprovantes acostados aos autos.

Às fls. 96/97, foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Contrarrazões às fls. 98/101, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo INSS.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Leandro Pereira Marques, falecido em 18.08.2005, conforme certidão de óbito de fl. 28.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 30 - cédula de identidade; fl. 28 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica do demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito e consignado em correspondência destinada ao falecido (fl. 17) com aquele declinado na inicial e lançado em conta de água em nome da demandante (fl. 16), verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Mixira, nº 339, São Paulo/SP) por ocasião do evento morte.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 66/67) foram unânimes em afirmar que a autora residia com seu marido, uma filha e seu filho falecido, sendo que este contribuía para as despesas do lar. A testemunha Célia Aparecida Falabella asseverou que a autora tem problemas de saúde cujo tratamento vem sendo feito junto ao SUS, que lhe fornece alguns medicamentos, mas não todos, sendo que às vezes tem de ajudá-la a comprar remédios.

Por outro lado, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto este exercia atividade remunerada na condição de contribuinte individual no âmbito de cooperativa até a data do óbito, conforme se verifica dos documentos de fls. 20/25.

Cabe ressaltar, ainda, que a renda auferida pelo marido da autora não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

Resta, pois, demonstrado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Leandro Pereira Marques.

O valor do benefício deve ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data de apresentação do requerimento administrativo (25.11.2005; fl. 14). Não há falar-se igualmente em prescrição, porquanto a presente ação foi ajuizada em 26.07.2006.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para que o valor do benefício em comento seja apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000134-85.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSELENE APARECIDA MUNIZ ARAUJO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00001348520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação revisional de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 e o pagamento das diferenças a serem apuradas.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS (a) à aplicação integral do IRSM para o mês de fevereiro de 1994 sobre o salário de contribuição do autor, descontando-se o índice efetivamente aplicado, (b) a proceder ao novo cálculo do valor inicial da aposentadoria do autor e (c) ao pagamento das diferenças apuradas entre o valor devido e o valor efetivamente pago, devendo a correção monetária dos atrasados incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, Provimento COGE nº 64/2005, com juros de mora à taxa de 1%, a partir da citação, nos termos dos arts. 406 e 407 do novo Código Civil c.c. o art. 161, § 1º, do CTN. Declarou a ocorrência da prescrição quinquenal no pagamento dos atrasados anteriores a 09.01.2002, ou seja, anteriormente aos cinco anos da propositura da ação (data do protocolo). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.
3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.
2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.
3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por tempo de serviço, foi concedido em 25.04.1995, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 04/1992 a 03/1995 (fls. 15), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça,

combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente, para fixar a isenção de custas e despesas processuais, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005181-07.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCOS PAULO JOSE DE QUEIROZ incapaz
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
REPRESENTANTE : IRACEMA JOSE PINTO
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051810720074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARCOS PAULO JOSÉ DE QUEIROZ em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 01.06.2005 a 30.06.2005, tendo em vista que "*o INSS reconheceu administrativamente a necessidade de concessão do benefício ao autor, pagando as parcelas em atraso desde 01/07/2005 até 31/07/2009.*" Condenou-o, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento nº 64 da CGJF da 3ª Região, sendo acrescidas de juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação original e, após, 30.06.2009, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sem condenação em custas processuais, por isenção legal. Honorários advocatícios fixados em 10% do montante da condenação, atualizado nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, observado o enunciado da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora sustenta fazer jus ao recebimento dos valores devidos a título de correção monetária, juros de mora e verba honorária incidentes sobre as parcelas devidas desde a cessação administrativa do benefício assistencial, em 30.05.2005, compensando-se os valores já pagos administrativamente. Aduz ainda que a verba honorária deve ser majorada para 15% sobre o total das parcelas atrasadas até, ao menos, um ano das vincendas. Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 138/139, manifesta-se pelo provimento do apelo, para incidir juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios sobre os valores pagos no âmbito administrativo, porque resultantes de reconhecimento do pedido.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente recurso, a questão controvertida cinge-se à incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios incidentes sobre as parcelas devidas a título de benefício assistencial, desde data da indevida cessação, em 30.05.2005 (fls. 47), até a reimplantação administrativa do benefício, ocorrida em 01.07.2005 (fls. 108).

Com efeito, da análise do histórico de créditos carreado aos autos às fls. 108, verifica-se que, em 03.11.2009, a autarquia previdenciária efetuou o pagamento das parcelas devidas a título de benefício assistencial, relativas ao período de 01.07.2005 a 31.07.2009. Assim, devida a incidência de correção monetária, juros de mora e verba honorária sobre tais valores, ainda que o pagamento tenha-se dado no âmbito administrativo.

Quanto à correção monetária das prestações pagas em atraso, esta deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022846-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SELMA INACIO DE BRITO e outros

: GILMAR INACIO DE OLIVEIRA incapaz

: MARILENE INACIO DE OLIVEIRA incapaz

: GABRIELLY INACIO DE OLIVEIRA incapaz

: JOSIMAR INACIO DE OLIVEIRA incapaz

: ISABEL INACIO DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS

No. ORIG. : 05.00.00234-6 3 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o pagamento de valores atrasados do benefício de pensão por morte devidos entre a data do óbito do *de cujus* e a sua concessão administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido e, em consequência condenou o Instituto réu ao pagamento dos valores acumulados desde a data da morte do segurado, acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, comprovadas e corrigidas, desde o efetivo desembolso, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante devido.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que os autores pleitearam o benefício administrativamente somente em 03.06.2004 e a legislação determina que o pagamento será a partir desta data quando requerido após 30 dias da data do óbito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 77/79, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora já recebe o benefício de pensão por morte requerida em 03.06.2004 (NB 129.446.899-2). Embora conste a data de início de benefício na data do óbito do *de cujus* (DIB - 22.01.2002 - fls. 23), a autora alega que não recebeu os valores entre a data do óbito e o requerimento administrativo, sendo que o próprio INSS alega que o benefício é devido somente a partir do requerimento administrativo.

Embora o requerimento administrativo não tenha sido efetuado dentro do prazo de 30 dias após o óbito do *de cujus*, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, observa-se que os requerentes, excetuando a autora Selma Inácio de Brito, eram menores à época do óbito do falecido, razão pela qual o termo inicial do benefício referente a eles deve ser fixado na data do óbito do segurado falecido (22.01.2002 - fls. 13), uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.

1. Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada, tendo em vista que e seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cujus", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.

Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).

Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

Demonstrado, portanto, que os autores menores faziam jus ao benefício desde a data do óbito do *de cujus*, é de ser mantida a r. sentença a fim de conceder à parte autora o recebimento dos valores em atraso devidos desde a data do óbito (22.01.2002) até a data do requerimento administrativo, momento em que efetivamente passou a receber o benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041858-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELENITA DE SOUZA BUFALO

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 15/05/2008 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data da propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 01/03/2010, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso I do artigo 267 do CPC, por não atendimento à determinação de emenda à inicial.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa, e que a questão já fora discutida em sede de apelação. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Destarte, o juízo *a quo*, ao determinar que se emende a inicial comprovando-se o prévio requerimento administrativo, delibera contra decisão superior proferida nas fls. 33/35 dos autos. **Infelizmente, ao não se atentar para o fato de que o feito já havia sido extinto anteriormente pelo mesmo motivo, e que tal decisão fora revertida em sede de apelação, determinando-se o regular prosseguimento do feito, o magistrado extinguiu-o pela segunda vez, não obstante a autora contar atualmente com 61 (sessenta e um) anos de idade.**

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054894-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL FERREIRA CHELES

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00032-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Manoel Ferreira Cheles em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pai da *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.09.1979.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a não ocorrência da prescrição. Aduz, ainda, que o benefício foi concedido equivocadamente somente à mãe da falecida, quando deveria ter sido concedido aos pais na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um, já que a legislação vigente (Lei nº 8.213/91) garante o seu direito ao benefício, tendo sido demonstrada a sua dependência econômica em relação ao benefício que vinha sendo pago à mãe da falecida. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pelo apelado nas suas contrarrazões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, não prospera a alegação de prescrição do fundo de direito, uma vez que em matéria de benefício previdenciário esta só atinge as parcelas anteriores aos cinco anos da data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (*STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364*).

No mérito, nos termos da Lei nº 6.260/75 e do Decreto nº 77.077/76, vigentes à época do óbito, três são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido, a dependência econômica do beneficiário postulante e o cumprimento da carência.

Em relação à qualidade de segurada e à carência, observa-se, no presente caso, que tais questões não foram discutidas no juízo *a quo*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que somente o pai inválido figurava no rol de dependentes, nos termos do artigo 13, III, do Decreto nº 77.077/76. No presente caso não restou comprovada a invalidez e, conseqüentemente, a dependência do autor em relação à falecida. Da análise dos autos verifica-se que não há qualquer documento que comprove a invalidez do autor à época do óbito da sua filha falecida, sendo que este somente passou a receber aposentadoria por invalidez previdenciária a partir de 1988 (fls. 45), além do que as próprias testemunhas (fls. 148/149) informaram que o autor trabalhava como faxineiro no momento em que a *de cujus* faleceu, o que demonstra que este não era inválido. Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. Neste sentido, seguem julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. DECRETO N.º 89.312/84. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAI NÃO INVÁLIDO. ARTIGO 201, V, DA CF/88. MÃE. POSSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA.

1- Pretendem os Autores obter a pensão por morte de seu filho.

2- Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

3- O falecimento ocorreu em 02/12/1990, quando estavam em vigor a Lei n.º 3.807/60 e o Decreto nº 89.312/84.

4- A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas, nos termos dos artigos 7º e 47 do Decreto n.º 89.312/84.

5- O Autor não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois não demonstrou que se encontrava inválido na data do óbito.

6- Não há como beneficiar o Autor com a aplicação do inciso V, do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, na redação vigente na época, pois o caput condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente.

7- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, visto que não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte.

8- A dependência econômica, com relação à mãe do falecido, deve ser comprovada, nos termos do artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84.

9- Não se exige a dependência exclusiva da Requerente em relação ao extinto, bastando que haja auxílio ou complemento nas despesas.

10- Segundo entendimento jurisprudencial dominante a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal.

11- A prova testemunhal foi convincente no sentido de que o falecido residia com sua mãe e contribuía substancialmente com a manutenção da casa.

12- Juros de mora devidos a partir da data da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme observado pela sentença.

13- Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC, restando excluídas as custas processuais.

14- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício para a Autora Antonia Aparecida de Carvalho Oliveira, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

15- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2005.03.99.033299-4, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª Turma; j. 15/12/2008, v.u.; DJ 21/01/2009)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRESCRIÇÃO AFASTADA - FILHO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - PAI NÃO INVÁLIDO.

I - A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações anteriores ao quinquênio contado do ajuizamento da ação.

II - Em se tratando de benefício previdenciário, a lei aplicável é aquela vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

III - Comprovada a qualidade de segurado obrigatório do "de cujus", nos termos do artigo 6º, inciso I, Dec. 89.312/84.

IV - O pai, nos termos do inciso III do art. 10, do Dec. 89.312/84, deve comprovar ser inválido para ser considerado dependente do segurado, condição esta que não restou demonstrada nos autos.

V - Os autores não lograram comprovar sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme preceituam os artigos 10, inciso III, e artigo 12, ambos do Decreto nº 89.312/84.

VI - A dependência econômica se estabelece quando a colaboração financeira se torna indispensável ao sustento da família, cuja cessação dos autores acarretará a privação das necessidades básicas.

VII - Apelação dos autores parcialmente provida somente para afastar a prescrição do direito da ação, julgando-se improcedente a ação.

(AC nº 2000.03.99.068301-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.06.2004, DJU 30.07.2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI NÃO INVÁLIDO E NÃO DESIGNADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Pai não inválido ou não designado não faz jus ao benefício de pensão por morte na vigência do Decreto n. 89.312/84.

2. Prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da dependência econômica.

3. Apelação do INSS a que se dá provimento.

4. Recurso adesivo prejudicado.

(AC nº 92.03.013245-7, Rel. Juiz Convocado em Auxílio Martinez Perez, Segunda Turma, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002)

Ademais, verifica-se que o autor sustenta dependência econômica em relação ao benefício de pensão por morte que vinha sendo recebido pela sua esposa, sendo que tal benefício se extingue com a morte da pensionista, nos termos do art. 77, § 2º, I, e § 3º da Lei nº 8.213/91, não gerando, portanto, aos dependentes, o direito ao seu recebimento. Neste sentido, os acórdãos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO

1- Para a concessão da pensão por morte, há que se analisar a presença dos requisitos legais.

2- O benefício de pensão por morte extingue-se com o falecimento de seu beneficiário, não podendo ser estendido a dependente deste, nos termos do art. 77, § 2º, I e § 3º da Lei 8.213/91.

3- Apelação do autor a que se nega provimento.

(AC 2001.03.99.048555-0, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione; 10ª Turma; j. 07/12/2004, v.u.; DJU 10/01/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS PENSIONISTA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A pensão por morte é benefício que se extingue com a morte do pensionista, sem gerar para os seus dependentes qualquer benefício substitutivo, pelo que a Autora não faz jus à pensão por morte. Aplicação do art. 77, § 2º, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

II - Apelação provida.

(AC 2004.03.99.021742-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa; 8ª Turma; j. 27/09/2004, v.u.; DJU 22/10/2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE DE PENSIONISTA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - O benefício de pensão por morte de que era portadora a Sra. Lasenha Alves não tem o condão de gerar para sua filha, ora autora, o direito ao benefício de pensão por morte, porquanto referido benefício se extingue com a morte da pensionista, a teor do art. 77, §2º, I, da Lei n. 8.213/91.

II - Não obstante o falecido pai da autora ostentasse a qualidade de segurado, não há nos autos elementos que firmem convicção de que a autora estivesse acometida das enfermidades apontadas pelo laudo médico oficial à época do óbito de seu pai, momento no qual deve ser aferida a ocorrência dos requisitos necessários para a concessão do benefício ora vindicado. Assim sendo, resta infirmada a sua condição de dependente.

III - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

IV - Apelação do réu provida.

(AC 97.03.074784-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 21/09/2004, v.u.; DJU 18/10/2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO BENEFÍCIO. DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.

1.O direito à pensão por morte se extinguiu com o óbito da pensionista. É irrelevante que o autor dependesse economicamente da mãe.

2.O autor não tem direito ao recebimento da pensão na qualidade de dependente de seu pai, pois, à época do óbito deste, não restou demonstrado que se encontrava inválido.

3.Apelação improvida.

(AC 2001.03.99.041742-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 01/09/2003, v.u.; DJU 02/10/2003)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido interposto pelo INSS e à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055659-67.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055659-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ORCIRIO FERNANDES

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.01993-3 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-08-2007 em face do INSS, citado em 10-09-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 27-03-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, pelo INPC, a partir de quando deveriam ter sido pagas, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, nos termos dos artigos 50 e 33 da Lei n.º 8.213/91 e do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região e do artigo 406 do Código Civil. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 03-06-1946, que sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos cédula de identidade, emitida em 11-09-1974 (fl. 11), certidão de seu casamento, celebrado em 18-01-1975 (fl. 16), certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 12-09-1980, 24-03-1983, e 08-05-1984 (fls. 17/19), ficha geral de atendimento da Prefeitura Municipal de Caarapó - MS, com registros referentes aos anos de 2004 a 2006, indicando seu endereço na Fazenda Santa Claudina (fl. 12), todos os mencionados documentos qualificando-o como lavrador, CTPS própria, com registro de atividade rural no período de 01-09-1989 a 01-06-1990 (fls. 13/14), carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caarapó - MS, constando data de admissão em 07-08-2006 (fl. 15) e a certidão da Justiça Eleitoral de Caarapó-MS, datada de 31-03-2006, declarando que o autor é domiciliado desde 15-05-1986 no Sítio São Benedito - Cristalina Zona Rural (fl. 20).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/57.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 30 (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 10-09-2007 e a sentença fora proferida em 27-03-2008, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar a verba honorária em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058435-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA LOPES REGINATO

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00115-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-06-2008 em face do INSS, citado em 03-07-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 19-09-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 500,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação até a data da implementação do benefício e a isenção dos honorários da sucumbência por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Com contrarrazões da autarquia, em que requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação, que a correção monetária obedeça os índices oficiais previstos na legislação previdenciária, os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, subiram os autos a esta Corte Regional.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 01-09-1952, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, em propriedade da família, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a cartão de pagamento de benefício do Funrural, em nome próprio, datado de 10-11-1976 (fl. 15).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, sendo inclusive, que as testemunhas Anisio Casaroti e Natal Grassato foram empregadores da requerente, e declararam que ela trabalhou até recentemente, confirmando que a autora teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls.72/74.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que, a atividade urbana exercida por um dos membros do grupo familiar não tem o condão de excluir a condição de segurados especiais dos demais membros da família, salvo se demonstrado que os rendimentos auferidos naquela atividade urbana tornam desnecessário o labor rural para a subsistência do restante do grupo familiar. *In casu*, o irmão da requerente passou a exercer atividade urbana junto à Prefeitura de Alvares Florence, a partir de 24-04-2000, bem como recebeu o benefício previdenciário de auxílio doença, na condição de comerciário, nos períodos de 13-08-2005 a 15-03-2006 e 09-01-2008 a 22-12-2008, mas tais fatos não retiram a condição de rurícola da requerente, pois há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o seu labor rural, para fazer jus ao benefício pleiteado.

Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE LABORADA SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - FAMÍLIA COM 14 MEMBROS - 02 IRMÃOS DESENVOLVENDO ATIVIDADE URBANA - ACÓRDÃO DA TURMA RECURSAL DE SANTA CATARINA QUE EXIGIU A EXCLUSIVIDADE DE ATIVIDADE CAMPESINA POR PARTE DE TODOS OS MEMBROS DA FAMÍLIA PARA CARACTERIZAR O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - DESNECESSIDADE - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ EM SENTIDO CONTRÁRIO - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO.

1) A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme ao fixar seu entendimento no sentido de que a presença de membro de grupo familiar que desenvolva atividade de natureza urbana não descaracteriza o regime de economia familiar. É necessária a apurar se a renda advinda da atividade urbana seria suficiente para a subsistência da família. Assente, também, tal posicionamento no seio da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais.

2) No presente caso, o acórdão impugnado desconsiderou o fato do grupo familiar, ao qual pertencia a requerente, ser constituído por 14 pessoas (pai, mãe e 12 filhos), e, pelo só fato de constatar a presença de dois dos irmãos da mesma desenvolvendo atividade urbana, entendeu por descaracterizado o regime de economia familiar.

3) No entanto, o incidente merece ser provido, uma vez que, **do próprio número de membros da família (pai, mãe e 12 filhos), a única presunção a ser admitida é a de que o recurso advindo da atividade urbana de dois dos filhos constituiria, quando muito, uma complementaridade em relação aos recursos necessários à subsistência do grupo.**

4) Pedido de Uniformização de Jurisprudência provido."

(TNU - PEDILEF 200672950090253, Rel. Juiz Fed. Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, v. u., D: 23/11/2007, DJU: 19/02/2008)

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos

trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-55.2008.4.03.6002/MS
2008.60.02.002275-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOANA BARREIRO
REPRESENTADO : LOURDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 00022755520084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Ministério Público do Estadual de Mato Grosso do Sul em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando condená-lo a se abster de cobrar de Lourdes da Silva, e de quaisquer outros idosos na mesma situação descrita nos autos, o ressarcimento ao erário,

mediante desconto em benefício previdenciário, dos valores indevidamente recebidos por acúmulo do benefício de pensão por morte (NB 21/054.125.399-9) com o benefício assistencial deferido posteriormente na via administrativa (NB 88/121.352.868-0), sob pena de pagamento de 10 UFERMS por desconto realizado em caso de descumprimento, revertidos ao fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/84, com juros de 1% ao mês, a partir da citação, bem como correção monetária.

Às fls. 184/187, o MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, arguida pela autarquia previdenciária, e deferiu a antecipação da tutela, determinando ao INSS que se abstenha/interrompa imediatamente qualquer ato relativo ao desconto de valores sobre o benefício de pensão por morte, percebido por Lourdes da Silva, em relação ao benefício assistencial concedido indevidamente, sob pena de multa diária, fixada em R\$ 100,00, em caso de descumprimento, a ser revertida em favor da beneficiária.

Às fls. 200/203, a autarquia previdenciária interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 184/187, pugnando pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, por entender que "*em se tratando de verba de caráter alimentar, ainda que paga equivocadamente, mas recebida de boa-fé pelo segurado, é afastado o desconto a incidir sobre o benefício remanescente de valor mínimo*", e determinou que o INSS se abstenha de realizar consignação negativa no benefício previdenciário de Lourdes da Silva (pensão por morte NB 21/054.125.399-9), relativo aos valores recebidos cumulativamente com o benefício assistencial concedido indevidamente (NB 88/121.352.868-0). Deixou de condenar o INSS em custas e honorários advocatícios. Fixada multa diária no valor de R\$ 100,00, em caso de descumprimento da ordem, a ser revertida em favor do fundo municipal ao idoso.

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a extinção da demanda sem apreciação do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC, ante a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor ação civil pública em matéria previdenciária, por tratar-se de direitos individuais disponíveis. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade dos descontos efetuados na pensão por morte de Lourdes da Silva a título de benefício assistencial, consoante autoriza o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo art. 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, posto que indevidamente recebidos. Ressalta que, embora tenha havido erro administrativo na concessão do benefício assistencial, ao efetuar o requerimento, a autora declarou não auferir outra prestação previdenciária. Aduz, ainda, inoportunidade ao disposto no art. 201, § 2º, da Constituição Federal, pois não se trata de redução da RMI do benefício em questão para valor inferior ao salário mínimo, mas sim de devolução de valores recebidos em desconformidade com a lei, sob pena de enriquecimento ilícito. Requer, afinal, a extinção da presente ação, por ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, pugnando, no mérito, pelo provimento do apelo, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal, quanto à preliminar argüida no agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, afirma ser parte legítima para ajuizar a presente ação civil pública ante a atribuição constitucional de instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 129), bem como da própria Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93, art. 31) e do Estatuto do Idoso (art. 74, I), que conferiu atribuição ao Ministério Público para atuar como substituto processual em ação civil pública quando versar sobre direitos indisponíveis de idosos. Aduz que a falta de instrução da idosa, bem como a situação de hipossuficiência da mesma que vê 30% da única renda responsável por sua subsistência retida de ofício pela autarquia previdenciária, materializa o móvel da atuação do Ministério Público na presente demanda. Quanto ao mérito, aduz ser descabida a restituição dos valores em questão, posto que pagos por erro da Administração, não havendo dúvida acerca da boa fé pela ora representada, que, inclusive, os empregou em sua própria subsistência, sendo-lhe impossível restituí-los sem privar-se das condições mínimas para sua sobrevivência. Requer seja mantida *in totum* a r. sentença, negando-se provimento à apelação interposta.

Em seu parecer de fls. 250/252, a ilustre Procuradora Regional da República opina provimento do agravo retido, extinguindo-se o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267 do CPC, em razão da ausência de ilegitimidade ativa do órgão ministerial para propor a presente ação civil pública.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de ilegitimidade do Ministério Público Federal para propor a presente ação civil pública, arguida no agravo retido às fls. 200/203.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que "*o Ministério Público, ao defender o interesse da coletividade de idosos e portadores de deficiência física favorecidos pelo art. 203, V, da Constituição, possui legitimidade para a propositura de ação civil pública, considerado, sobretudo, o interesse social relevante. Trata-se de direito ligado à seguridade social, que, segundo o disposto no art. 194, caput, da Constituição, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*" (in RE 444.357/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 28.10.2009, DJe-211, divulg. 10.11.2009, public. 11.11.2009)

Nesse sentido, v.g., RE 491.762/SE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 09.02.2010, DJe-035, divulg. 25.02.2010, public. 26.02.2010; AI 516.419/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, d. 01.02.2010, DJe-027, divulg. 11.02.2010, public. 12.02.2010; RE 472.489/RS, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 13.11.2007, DJe-150, divulg. 27.11.2007, public. 28.11.2007.

De outra parte, o Ministério Público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada, consoante as normas previstas nos arts. 127 e 129, II, da Constituição Federal.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A MENOR CARENTE. DIREITO À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 127 DA CF/88. PRECEDENTES.

1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.

2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legítima ação para atuar em juízo.

3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de menor carente que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: REsp 734493/RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp 826641/RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp 716.512/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp 662.033/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp 856194/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006, REsp 688052/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006.

4. Embargos de divergência não providos".

(REsp 819010/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. designado p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 13/02/2008, DJe 29/09/2008)

No mesmo contexto, cito precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"CIVIL PÚBLICA - INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDA.

1. legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo dessa demanda deve ser mantida.

2. Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através da prova produzida, deferir-se o benefício previsto no referido dispositivo legal.

(...)

7. Apelo do Ministério Público provido."

(TRF 3ª Reg, AC 2001.61.06.005941-7, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 15/03/2004, DJ 19/05/2004)

Quanto ao mérito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que no caso de verba previdenciária não há que se falar em restituição dos valores recebidos, em vista de seu evidente caráter alimentar, consoante acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3- Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4- Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5- Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1054163 / RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 10/06/2008, DJe 30/06/2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.

I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido.

(AR 3038/RS, Rel. Min. Félix Fischer, Terceira Seção, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO RECEBIDO EM RAZÃO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE SUA RESTITUIÇÃO. SOLVÊNCIA DO CREDOR. MATÉRIA NOVA.

(...)

2 - A Terceira Seção desta Corte, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, firmou entendimento no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário. Destarte, reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, incabível é a restituição pleiteada pela autarquia. Aplicando-se, na espécie, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)

4 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido."

(AgRg no REsp 735175/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06/04/2006, DJ 02/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

(...)

4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 697397/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/04/2005, DJ 16/05/2005)

No caso dos autos, é evidente a ausência de má-fé da ora representada. Com efeito, consoante bem assinalou o *Parquet* Federal (fls. 207/213), trata-se de uma senhora de 77 anos de idade, que, além da avançada idade, possui baixo grau de instrução, mal sabendo desenhar o próprio nome, e que, em razão de desconhecimento das normas que regem a concessão do benefício de prestação continuada, buscou perante a autarquia previdenciária o benefício assistencial sob a ilusão de que faria jus ao seu recebimento.

Ressalte-se, ademais, que a concessão indevida deu-se por erro da própria autarquia que, em 06.08.2001 (fls. 95), concedeu benefício assistencial a quem recebia pensão por morte desde 26.12.1993 (fls. 150).

Dessa forma, não é cabível a restituição das verbas previdenciárias que Lourdes da Silva recebeu a título de benefício assistencial cumulado com a pensão por morte.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012308-74.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS HENRIQUE BUENO DA SILVA

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00123087420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido "para reconhecer o período especial trabalhado pelo impetrante, Carlos Henrique Bueno da Silva, na empresa: 'Santista Textil do Brasil S/A', de 14/12/1998 a 03/03/2008, para que somados aos demais períodos homologados pela autarquia seja-lhe concedida aposentadoria, desde que ele preencha os demais requisitos para a obtenção do benefício."

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o autor, sob o fundamento que a r. sentença não reconheceu o pedido de reafirmação da DER para 4/7/2007. O autor totalizaria 25 anos de atividade especial em 4/7/2007, todavia, a autarquia indeferiu o benefício sem conceder à parte a prerrogativa de reafirmar a DER. Sem a alteração da DER, o autor jamais terá a oportunidade de obter a aposentadoria especial, mesmo tendo preenchido os requisitos na data acima. Assim, o INSS, antes de indeferir o benefício, deveria dar oportunidade ao apelante para requerer a reafirmação da DER.

Recorreu o INSS, requerendo a reforma parcial da sentença para afastar como tempo de atividade especial o período de 14/12/98 a 03/03/2008.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento dos recursos e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da

*referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).
(...)." (REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 14/12/98 a 03/03/2008 - laborado na empregadora Santista Têxtil do Brasil S/A, exposto a ruído de 93,4 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 79/80, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Em relação à apelação do impetrante, do mesmo modo, não merece prosperar.

Impugna o impetrante sob o fundamento de que a autarquia não deu oportunidade ao segurado para a reafirmação da DER antes de indeferir o benefício. Para tanto, cita o conteúdo de um dispositivo jurídico sem indicar qual seria o diploma legislativo ao qual pertence (fl. 158).

Ora, tal fundamentação, bem como o dispositivo legal invocado não foram ventilados na petição inicial. Como se vê há inovação recursal no fundamento do recurso do impetrante, o que é vedado nesta etapa recursal.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DA BAHIA. CANDIDATOS APROVADOS NA PRIMEIRA ETAPA, MAS NÃO CLASSIFICADOS DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PROSSEGUIMENTO NAS DEMAIS ETAPAS DO CERTAME POR FORÇA DE LIMINAR. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

(...)

3. Em sede de agravo regimental não são apreciadas as alegações estranhas às razões da insurgência recursal e à motivação da decisão agravada, por se tratar da vedada inovação de fundamentos.

(...).".

(AgRg no RMS 28.190/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 13/09/2010)

Ainda que assim não fosse, como bem assinalou a d. Procuradoria Regional da República, à fl. 187Vº:

"De outro lado, a norma mencionada na apelação como fonte da suposta obrigação do INSS é uma instrução normativa do INSS (Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20 de setembro de 2006), cujo artigo 460, § 9º, afirma: "Se por ocasião do despacho, for verificado que na DER, o segurado não satisfazia as condições mínimas exigidas para a concessão do benefício pleiteado, será dispensada nova habilitação, admitindo-se, apenas, a reafirmação do requerimento."

Como se pode observar, a norma em questão não estabelece para INSS a obrigação de dar oportunidade ao requerente para reafirmar a DER antes do indeferimento administrativo, apenas prevê que não será necessária nova habilitação, sendo suficiente que o interessado promova a reafirmação do requerimento, o que pode ser feito pelo impetrante no caso dos autos."

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta.

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Carlos Henrique Bueno da Silva;
- b) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 14/12/98 a 03/03/2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008254-62.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SUELI MARCILI FUSCO

ADVOGADO : MARCIO AURELIO REZE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082546220084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença no período de 15.07.2005 a 15.03.2007.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora à verba honorária, ante os benefícios da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença, pois analisou apenas sua capacidade laborativa atual, o que não é causa de pedir no presente feito. Caso assim não entenda, requer a concessão do auxílio-doença a partir de 15.07.2005 até seis meses após a prolação da sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Sorocaba, a qual extinguiu o Processo nº 2005.63.15.008476-9 sem julgamento do mérito, nos termos do art. 51 da Lei nº 9.099/95, em face da incompetência em razão do valor da causa.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera, *in casu*, a alegação da apelante quanto à nulidade da sentença por ser *extra petita*. Com efeito, observa-se dos presentes autos que o juízo *a quo* fundamentou a improcedência do pedido não só na ausência de incapacidade atual para o trabalho, mas na impossibilidade de execução da sentença proferida pelo Juizado Especial Federal nos autos do Processo nº 2005.63.15.008476-9, tendo em vista que esta apenas reconheceu a incompetência absoluta daquele Juízo para julgar a demanda, em razão do valor da causa, além de haver transcorrido quase dois anos entre a extinção daquele feito e a proposição da presente ação, o que impossibilitaria o aproveitamento nos presentes autos da prova produzida no Juizado Especial Federal. Assim, considerando que a autora interpôs a presente ação visando a concessão do auxílio-doença a partir de 15.07.2005 até seis meses após a prolação da sentença terminativa proferida pelo Juizado Especial Federal de Sorocaba, restou devidamente fundamentada a sentença proferida nos autos da presente ação.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 103) e a informações do benefício - INFBEN (fls. 104), comprovando que, após a cessação do auxílio-doença em 15.06.2005, a autora voltou a trabalhar a partir de 01.06.2007, estando, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 65/71), datado de 29.04.2009, que a autora, hoje com 45 anos de idade, é portadora de espondiloartrose incipiente, abaulamento de disco em coluna lombar, espondilose torácica e tendinite e bursite de membro superior direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação das apófises espinhosas lombar, discreto encurtamento de membro inferior direito e manobras Lasegue e Jobe positivas em membros inferiores e superiores. Aduz, ainda, que a autora deve ser submetida a tratamento ambulatorial, com medicações, fisioterapia, condicionamento físico, acupuntura e, eventualmente, tratamento cirúrgico especializado, com perspectiva de melhora do quadro clínico. Conclui, porém, que a autora não apresentou elementos atuais que comprovem incapacidade para suas atividades habituais - auxiliar administrativa. Por outro lado, observa-se do laudo médico pericial de fls. 19/22, datado de 19.04.2006 e produzido nos autos do Processo nº 2005.63.15.008476-9, distribuído ao Juizado Especial Federal de Sorocaba, que a autora é portadora de

osteoartrose e hérnia de disco lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta diminuição aparente da força muscular em membro superior direito, dor à palpação das inserções musculares em cotovelo direito e quadro de dores osteomusculares difusas. Aduz ainda que, apesar de a autora ter recebido benefício previdenciário por longo período, não houve melhora do quadro ou definição para o tratamento de hérnia de disco. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Da mesma forma, observa-se do laudo médico pericial de fls. 79/92, datado de 26.11.2007 e produzido nos autos do Processo nº 3473/05-1, distribuído à 4ª Vara de Trabalho de Sorocaba, que a autora é portadora de doença osteomuscular degenerativa da coluna vertebral. Afirma o perito médico que a autora demonstrou limitação às manobras clínicas pesquisadas dos movimentos ativos e passivos da coluna vertebral. Conclui que a autora possui limitação para atividade esportiva e de trabalho que exija esforço físico.

Assim, observa-se do conjunto probatório que a autora reunia os requisitos autorizadores do auxílio-doença no período pleiteado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que o laudo pericial produzido nos autos do Juizado Especial Federal de Sorocaba é hábil a comprovar a incapacidade da parte autora.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA EMPRESTADA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. RELAÇÃO SECURITÁRIA DISTINTA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. RURÍCOLA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CONECTIVOS. IMPLANTAÇÃO.

- Comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo prazo da lei, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, e da incapacidade, total e definitiva, ao labor, a amparar a concessão de aposentadoria por invalidez rural. Precedentes.

- À luz das garantias constitucionais, é possível a trasladação de prova produzida em processo diverso, conservando seu valor intrínseco e originário, todavia, a prova que se tenciona tomar de empréstimo inaproveita ao caso, porquanto, restou extraída de feito em que se discute relação securitária distinta, resvalando em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

- Apelação, parcialmente, provida. Sentença reformada para julgar procedente, em parte, o pedido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.24.000183-6/SP, Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06.05.2008, v. u., DJU 21.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PROVA EMPRESTADA. TERMO INICIAL. REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

Não obstante a prova de insalubridade ter sido produzida em outro processo, não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, em razão dela ter sido produzida contra a autarquia previdenciária, parte nas duas ações. Manifesto caráter infringente dos embargos, para rediscussão da matéria apreciada e decidida pelo aresto.

Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Reg., REO nº 2005.61.83.003434-0/SP, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 07.10.2008, v. u., DJU 05.11.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do auxílio-doença deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício nº 505.270.545-6 (15.06.2005 - fls. 104), pois a autora ainda estava incapacitada para o trabalho. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, concedo o auxílio-doença no período de 15.07.2005 a 15.03.2007, conforme requerido na inicial e na apelação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 38).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença no período de 15.07.2005 a 15.03.2007.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005281-34.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA IZABEL LACAVA DE BRITO
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial no mandado de segurança em que a impetrante alega ter requerido administrativamente, na qualidade de contribuinte individual, o pagamento, em forma de indenização, de parcelas em atraso (01/8/77 a 31/10/78), relativas a contribuição previdenciária. Aduz que teve deferido seu pedido, mas o INSS efetuou o cálculo dos atrasados utilizando-se indevidamente da legislação atual, quando o correto seria valer-se da norma vigente ao tempo do fato gerador. O pedido, portanto, é no sentido de que o INSS observe nos cálculos a legislação vigente ao tempo do fato gerador.

O MM. Juiz "a quo" concedeu a ordem "para o fim de determinar ao INSS que o cálculo da indenização devida pela impetrante siga os parâmetros legais vigentes à data em que ocorreram os fatos geradores - 08/1977 a 10/1978 - devendo incidir sobre o montante apurado juros, correção monetária e multa tal como fixados na legislação própria."

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A r. sentença deve ser mantida.

Está consolidado no âmbito do E. STJ e desta Corte o entendimento segundo o qual é admitido o recolhimento das contribuições não pagas à época própria, atualizadas monetariamente e com incidência de multa e juros, e apuradas de acordo com as regras vigentes no período em que deveriam ter sido recolhidas. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 978726 / SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/10/2008, v.u., DJ 24/11/2008 MANDADO DE SEGURANÇA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. DECADÊNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

1. Nas sentenças proferidas em mandado de segurança há regra específica, disposta no art. 12 da Lei nº 1.533/51, que em seu parágrafo único, determina que o recurso deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. 2. O artigo 45 da

Lei nº 8.212/91 faculta ao segurado o recolhimento das contribuições em atraso, ainda que tenha ocorrido/a decadência. 3. Para fins de contagem recíproca, a indenização a que se refere o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91 deve corresponder ao pagamento das contribuições apuráveis ao tempo do fato imponible, incidindo, portanto, a legislação vigente à época do exercício da respectiva atividade laborativa. 4. A incidência da regra do artigo 45, § 3º, da Lei nº 8.212/91 somente tem vez na hipótese de insuficiência de documentos destinados à apuração das contribuições devidas conforme dispunha a lei de regência ao tempo em que se deu o labor, ou quando a sua aplicação for mais benéfica ao contribuinte. Portanto, o critério de indenização com base na legislação atual é subsidiário. 5. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF3, 10ª Turma, AMS 199961000543533, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJ 25/10/2006)

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-46.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA CANDIDA TEODORO

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro

No. ORIG. : 00008764620084036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir do primeiro requerimento administrativo. As parcelas em atraso, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença e observada a prescrição quinquenal, serão pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação, até o efetivo pagamento. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, bem como a ressarcir os honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (fls. 106). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contra razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 95/96), onde consta que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 120/133) que a autora, empregada doméstica, hoje com 50 anos de idade, é portadora de insuficiência cardíaca congestiva, hipertensão arterial sistêmica e varizes de terceiro grau em membros inferiores, com úlcera varicosa em tornozelo esquerdo. Conclui o perito médico que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do pedido administrativo (15.02.2002 - fls. 22), pois o perito médico atestou que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 12.04.2002 (fls. 130), sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título dos benefícios nº

502.044.990-0 e nº 532.904.550-5 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais deveriam ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte. No entanto, mantenho os honorários periciais conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 56).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-56.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELAINE DOS SANTOS GOMES

ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Elaine dos Santos Gomes em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o pagamento de valores atrasados do benefício de pensão por morte devidos entre a data do óbito do *de cuius* e a sua concessão administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na presente ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), moderadamente, conforme art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Sem execução, porém, fica suspensa por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que faz jus ao benefício de pensão por morte de seu falecido pai desde a data do seu óbito (29.04.1990), apesar do requerimento administrativo ter sido efetuado somente nove anos após o seu falecimento, uma vez que não há prescrição e decadência contra o absolutamente incapaz. Aduz que a legislação atual determina que o termo inicial do benefício devido aos dependentes absolutamente incapazes será na data do óbito, se requerido até 30 (trinta) dias após completarem 16 (dezesseis) anos de idade, além do que a legislação vigente à época do óbito do *de cuius* determinava que o termo inicial do benefício era a data do óbito (artigo 47 do Decreto nº 89.312/84). Conclui, ainda, que o dependente não pode ser prejudicado pela inércia dos seus representantes. Requer então o acolhimento do presente recurso para que seja fixado o termo inicial do benefício nº 113.693.974-9 na data do óbito do *de cuius*, com o pagamento de todas as prestações vencidas dentro do período de 29.04.1990 a 25.05.1999, incluindo 13º salário, tudo acrescido de juros e correção monetária, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) dos valores devidos até o efetivo pagamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora já recebe o benefício de pensão por morte requerido em 25.05.1999 (NB 113.693.974-9 - fls. 16) em virtude do óbito do seu pai ocorrido em 29.04.1990 (fls. 14). Verifica-se às fls. 10 que a autora tinha pouco mais de quatro meses de vida quando do óbito do seu pai, tendo recebido o benefício após o requerimento administrativo formulado em 25.05.1999, ou seja, quando tinha quase dez anos de idade.

Observa-se, contudo, que a legislação vigente à época do óbito do *de cujus* determinava que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Há que se rejeitar a alegação no sentido de que deva ser afastada a decadência, posto que tal instituto processual não foi aplicado pela r. sentença recorrida.

II - Em se tratando de benefício de pensão por morte, há que se aplicar o regime jurídico vigente à época do óbito do segurado (20.06.1989), ou seja, o regramento traçado pelo Decreto nº 89.312/84.

III - (...).

VI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do referido fato, incidindo a prescrição quinquenal mediante a retroação de cinco anos contada da data do requerimento administrativo (de 03.05.2005 p/ 03.05.2000; fl. 15).

VII - (...).

XII - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida.

(AC nº 2008.03.99.020012-4, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 25.11.2008, DJF3 10.12.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. ÓBITO ANTERIOR À LEI N. 8.213/91. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA COM EX-ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - (...).

V - Quanto ao termo inicial do benefício o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (01.11.1988), em razão da legislação vigente à época em que este ocorreu, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do requerimento administrativo (de 19.02.1998 p/ 19.02.1993).

VI - (...).

X - Apelação da autora provida.

(AC 2004.61.04.007245-4, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, 10ª T., j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008)

Embora o requerimento administrativo tenha sido efetuado mais de nove anos após o óbito, ressalte-se que contra o menor não corre a prescrição. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

2. Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ RESP nº 388.038, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª T., j. 26.05.2004, DJ 17.12.2004)

Decidiu também esta Corte

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - (...).

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DECRETO Nº 89.312/84. TERMO INICIAL. MENOR. HABILITAÇÃO POSTERIOR. VERBA HONORÁRIA.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Não corre prescrição contra menores, nos termos do art. 169, inciso, I, do Código Civil de 1916, razão pela qual, sendo a requerente menor à época do óbito do pai, faz jus ao recebimento da pensão por morte desde a data do falecimento de sua genitora, que recebia o benefício e representava a dependente menor incapaz, sendo devido até que complete a maioridade civil.

3. Reexame necessário, tido por interposto, apelação do INSS e recurso adesivo da autora parcialmente providos. (AC 2000.61.19.011353-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 29.11.2005, v.u., DJU 21/12/2005)

Demonstrado, portanto, que a parte autora fazia jus ao benefício desde a data do *de cuius*, é de ser reformada a r. sentença a fim de conceder à parte autora o recebimento dos valores em atraso devidos desde a data do óbito (29.04.1990) até a data do requerimento administrativo, momento em que efetivamente passou a receber o benefício. A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008644-02.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : DIRCEU RIBEIRO DOS REIS JUNIOR (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de companheira.

A autora Aparecida Cardoso dos Santos requereu a antecipação da tutela, com o imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, às fls. 29/31.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela, às fls. 44/49.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte, a partir do bloqueio (01.09.08). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Confirmou a tutela antecipada. Determinou, ainda, o desconto dos valores recebidos a título de amparo assistencial dada a impossibilidade de cumular com o benefício de pensão por morte, no limite de 30% sobre o valor do benefício até o esgotamento do crédito da autarquia. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a impossibilidade de cumulação do benefício previdenciário de pensão por morte com o amparo assistencial (LOAS).

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 18.01.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Preliminarmente, observo que a apelação do INSS se insurge contra a cumulação do benefício previdenciário de pensão por morte com o amparo assistencial ao idoso (LOAS). Entretanto, a sentença restabeleceu o benefício previdenciário e determinou o desconto dos valores recebidos a título de amparo assistencial dada a impossibilidade de cumular com o benefício de pensão por morte, no limite de 30% sobre o valor do benefício até o esgotamento do crédito da autarquia.

Desta forma, ausente o pressuposto subjetivo consistente no interesse recursal decorrente da sucumbência, de rigor, o não conhecimento da apelação.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial anotada por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ("in" Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, p. 512): "Interesse recursal. Vai denotado pela necessidade e pela utilidade do recurso para o recorrente. Se o recurso não é necessário ou não é útil, então não há interesse recursal e o recurso não pode ser conhecido. O recurso é necessário quando não existir outro modo ordinário de atacar a decisão judicial. O recurso é útil quando a decisão tiver causado prejuízo jurídico ao litigante (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 649.229/PR, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 07.10.04, DJ 22.10.07, p. 287) ou, pelo menos, não tenha satisfeito plenamente seu pedido. Em outras palavras: quando houver sucumbência, no todo ou em parte, terá a parte interesse em recorrer (STJ, 2ª Turma, REsp 743.681/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 25.09.07, DJ 22.11.04, p. 247). A utilidade do recurso vai evidenciada ainda a partir do proveito ou benefício que dele pode esperar o recorrente (STJ, 4ª Turma, REsp 742.264/RS, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 06.11.07, DJ 26.11.07, p. 196). O demandante que alega vários fundamentos para a procedência de seu pedido não tem interesse em recorrer para que o tribunal tão somente acolha tese jurídica diversa daquela acolhida pelo órgão jurisdicional de primeiro grau (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 147.035/SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 17.02.98, DJ 16.03.98, p. 92). O demandado não tem interesse em recorrer, à vista de sentença terminativa do feito, para que o tribunal prolate sentença definitiva julgando improcedente o pedido do autor."

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS, dado a ausência de pressuposto subjetivo do interesse recursal. Mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007828-25.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007828-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ADELMO JULIO PENNA
ADVOGADO : EDNA RODRIGUES MARQUES DE ABREU e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00078282520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 22.08.2008 por Adelmo Júlio Penna contra o Gerente Executivo da Agência Tatuapé do INSS em São Paulo/SP objetivando a imediata análise de pedido administrativo de revisão de benefício de aposentadoria (nº 138.944.063-7), em vista da inércia da autarquia. Foi deferida medida liminar, tão somente para determinar à autoridade impetrada a conclusão, no prazo de 45 (quarenta e cinco dias), da análise do requerimento administrativo formulado pelo impetrante, em não havendo por parte deste nenhuma providência a ser cumprida.

Às fls. 136/155, informou a autoridade impetrada ter efetuado a revisão requerida pelo impetrante e alterado a renda do benefício, restando pendente apenas a liberação do valor correspondente às parcelas atrasadas.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, afastando qualquer pretensão relativa ao deferimento do pedido revisional e confirmando a liminar deferida *initio litis*. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 178/181, o INSS confirmou a finalização do procedimento de revisão do benefício.

Subseqüentemente, manifestou-se o impetrante, asseverando ter sido cumprida pela Autarquia a determinação exarada nos presentes autos, com o reajuste da RMI do benefício e, inclusive, o pagamento dos valores atrasados (fls. 188).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, em razão da perda do seu objeto.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, a pretensão do impetrante restou integralmente satisfeita pela autarquia previdenciária, eis que efetivamente analisado e decidido o requerimento administrativo, tendo sido, aliás, efetuada a revisão almejada e pagos os valores devidos.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA MARIA MARTINS CORREIA

ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00143-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-12-2006 em face do INSS, citado em 12-01-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 29-11-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não implementou o requisito etário antes de parar de trabalhar nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer

a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como, em caso de improcedência do recurso, que seja excluído o pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não implementou o requisito etário antes de parar de trabalhar nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 19-10-1947, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 15-09-1962, com Antonio Izidoro Garcia, qualificado como lavrador, constando os nubentes residentes e domiciliados na "Fazenda Santa Silvia", bem como, a homologação da separação do casal em 07-07-1992 (fl. 07) e a CTPS da autora, apenas com a sua qualificação civil (fls. 10/11).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para comprovação da atividade rural desempenhada pela parte autora, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que consta do documento acostado na fl. 07, que a parte autora obteve a homologação da separação de seu cônjuge, em 07-07-1992, assim, fica a prova documental apresentada sem um condão de amparar sua pretensão, não havendo qualquer outro documento posterior que comprove a sua permanência nas lides rurais.

Ademais, destaco que a requerente informou em seu depoimento pessoal acostado nas fls. 47/48, que parou de exercer a atividade rural há dez anos, destarte, quando completou 50 anos de idade, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para isentá-la da condenação do pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014674-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIMAS MESQUITA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00046-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DIMAS MESQUITA em face da sentença proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I e IV do CPC, ao fundamento de que instalado o Juizado Especial Federal em Santos/SP com jurisdição sobre a esta Comarca de Cubatão, não há como se afastar, na espécie, a competência absoluta daquele para todas as ações previdenciárias cujo valor não exceda a 60 salários mínimos.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a norma insculpida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal confere ao segurado o direito de optar pelo aforamento da demanda previdenciária perante a Justiça Estadual da cidade onde reside. Aduz que a Comarca de Cubatão, domicílio do autor, não é sede de Vara da Justiça Federal, nem de Juizado Especial Federal, tornando inquestionável a competência da Justiça Estadual da Comarca de Cubatão/SP para apreciar a presente demanda. Requer o provimento do apelo, com o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, com o regular prosseguimento do feito.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP, domicílio do apelante, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Santos/SP, com jurisdição sobre o Município de Cubatão/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

In casu, a parte autora aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Cubatão/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui o presente recurso, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os juizados especiais federais, de acordo com o qual "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001 - "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual." -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS. P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** do conflito para **DECLARAR** competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC n.º 92085/SP, Rel. Min.ª Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei n.º 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC n.º 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular andamento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027369-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027369-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA SILVEIRA GURGEL VIEIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
REPRESENTANTE : LOURDES VALERIO DA SILVEIRA RIZZO
No. ORIG. : 08.00.00059-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha do *de cujus*, com óbito ocorrido em 26.05.2002. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor da parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, ou seja, 03.06.2008. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Sentença não submetida ao reexame necessário. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a intimação do INSS para que no prazo de 15 dias implante o benefício, tendo fixado a pena de multa diária, para o caso de descumprimento da decisão, no valor de R\$100,00 (cem reais) revertidos em favor da requerente.

Em suas razões recursais, o INSS requer primeiramente, a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, a inexistência da qualidade de segurado do falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de no máximo 5% (cinco por cento) da condenação, excluindo as parcelas vincendas, bem como que os juros de mora não ultrapassem o percentual de 0,5% ao mês. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito do *de cujus*.

Às fls. 130, o INSS informou que o benefício foi implantado em favor da parte autora.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 144/145, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela intimação da autora, a fim de que promova a inclusão do outro filho menor do falecido no polo ativo. No mérito, opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da autora, a fim de que o termo inicial do benefício seja modificado para a data do óbito (26.05.2002).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, não há que se falar em inclusão do menor Michael Willyam, filho do *de cujus*, no polo ativo da presente demanda, conforme requerido pelo Ministério Público Federal após a sentença, uma vez que se trata de litisconsórcio facultativo. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DE LITISCONSORTE FACULTATIVO APÓS A SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. RATEIO ENTRE TODOS OS DEPENDENTES. DESCONTO NA EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Correta a decisão do Juízo "a quo" em indeferir a inclusão do menor no pólo ativo da demanda após a prolação da sentença, pois, trata-se de litisconsorte facultativo. A obrigatoriedade de sua inclusão na lide só se daria caso ele já estivesse recebendo o benefício de pensão por morte oriundo do falecimento de seu pai. Sua habilitação à pensão por morte poderá ocorrer a qualquer momento, mas, não mais nestes autos, pois, após a citação, a alteração do pedido ou a inclusão de litisconsorte facultativo só seria permitida com a concordância expressa do réu, o que não ocorreu no caso. Ademais, qualquer alteração nestes termos, após a sentença, iria causar grande tumulto processual.

- (...).

- Pedido formulado pelo Ministério Público Federal rejeitado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 2002.03.99.043609-9, Rel. Des. Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 16.06.2008, DJF3 16.07.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. FILHOS. INCLUSÃO NO PÓLO ATIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS LEIS Nº 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não merece acolhida o pedido de inclusão dos filhos da autora no pólo ativo da presente demanda, uma vez que não foi formulado dentro do prazo previsto no art. 264 do Código de Processo Civil (até a citação). Após esse momento processual, o aditamento da petição inicial só poderia ser deferido se houvesse consentimento do réu, mas, ao inverso, o INSS manifestou expressamente sua contrariedade.

II - (...).

XII - Recurso da autora provido.

XIII - Sentença reformada.

(AC nº 2000.03.99.076376-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 14.02.2005, DJU 22.03.2005)

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido trabalhou como lavrador até o seu óbito (fls. 70/72).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial, observa-se que a autora era menor quando do óbito do *de cujus* e ajuizamento da ação (fls. 09), razão pela qual este deve ser fixado na data do óbito do segurado falecido (26.05.2002 - fls. 14), uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.

1. Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada, tendo em vista que e seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cujus", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.

Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).

Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

Embora a parte autora não tenha interposto recurso de apelação contra a data inicial do benefício, o Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela sua fixação na data do óbito, suprindo com isso a referida omissão. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O representante do Ministério Público, ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao parquet.

III - Mantidos os termos do acórdão embargado que, ante a ausência de recurso da parte autora, acolheu parecer do Ministério Público Federal para afastar a ocorrência de prescrição em relação aos menores impúberes, e fixar o termo inicial do benefício na data do óbito.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

V- Embargos declaratórios rejeitados.

(AC 2006.03.99.017499-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 26.08.2008, DJ 03.09.2008)

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora. Acolho o parecer ministerial para fixar na data do óbito o termo inicial do benefício. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034826-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENESIO FRANCISCO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER

No. ORIG. : 07.00.00109-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar que o autor trabalhou como rural, no período de 31.08.1971 a 30.08.1982, devendo o réu averbar tal período e expedir certidão. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sem condenação em custas em face da gratuidade da justiça.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo, sendo que no caso de não reconhecimento, requer a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias. No mérito, sustenta em síntese, que o autor não apresentou início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões de apelação (fl.171/178), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A alegação de carência de ação por falta de interesse de agir não merece acolhimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 deste E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido do autor.

Assim, pelas razões acima expendidas, não há que se falar em suspensão do processo.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 31.08.1959, o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado no período de 01.03.1971 a 30.08.1982.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 14.03.1978 (fl.28), no qual consta sua profissão como de "peão", com residência na Fazenda Tio Alípio, bem como recibos de pagamentos de salários, referentes aos anos de 1977 a 1982 (fl.15/27 e 47/112), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.138/140 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde 1972 e que ele trabalhou em atividade rural, durante todo o período em litígio.

Cumprido ressaltar que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Por esta razão, a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 31.08.1959, completou 12 anos de idade em 31.08.1971, na vigência da Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural no período de **31.08.1971 a 30.08.1982**, conforme sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037928-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA BORTOLUZZI DE SOUZA
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
CODINOME : LUZIA BORTOLUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00272-3 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Fl. 115/119. Cuida-se de Embargos Infringentes opostos por Luzia Bortoluzzi, em face de decisão monocrática terminativa proferida à fl. 112/113, que não conheceu da apelação do réu e, de ofício, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicado o recurso adesivo da autora, bem como a remessa oficial.

O artigo 530 do Código de Processo Civil prevê o cabimento do recurso de embargos infringentes quando o *acórdão não unânime* houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.

No caso em tela, a decisão guerreada pelo presente recurso constitui-se em decisão monocrática proferida pelo Relator do processo, nos termos do artigo 557 do Código do Processo Civil.

Incabível, pois, o recurso ora interposto, eis que o parágrafo 1º, do artigo 557, do Código de Processo Civil, prevê que da referida decisão caberá *agravo*, no prazo de 5(cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso.

Cumpra salientar que, *in casu*, não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, tendo a recorrente interposto embargos infringentes equivocadamente e sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, **não conheço do recurso**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001164-84.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.001164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CELIA DA SILVA SUCKOW (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011648420094036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que concedeu a ordem de segurança ao autor, determinando o pagamento da pensão por morte de ex-combatente tal qual concedida, reajustada monetariamente, e a abstenção pela autoridade impetrada de proceder à revisão administrativa comunicada e aos respectivos descontos.

A autarquia argumenta que a Lei 5.698/71, cuja constitucionalidade foi proclamada em diversos julgados do e. STF, determina o reajuste dos benefícios dos ex-combatentes em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social e a não incidência sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário mínimo mensal vigente no país (art. 6ª c/c os arts. 5º e 7º). Alega, ademais, inexistir direito adquirido a forma de reajustes e a ilegalidade da Portaria MTPS 3286/71. Sustenta, ainda, que o direito de a Previdência Social anular os atos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários, praticados antes da Lei 9.784/99, decaiu apenas em fevereiro de 2009 (prazo decenal).

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 115/124.

Subiram os autos a esta e. Corte e, em 10/08/10, retornaram do Ministério Público Federal com parecer pelo parcial provimento do apelo, a fim de que seja afastada a decadência e reconhecida a ilegalidade da revisão.

É o relatório. Decido.

O benefício de pensão por morte derivado de aposentadoria concedida a ex-combatente em 12/09/69, foi implementado em 1992, e a revisão da RMI procedida, de ofício, pela Administração, em 18/12/08.

Com a entrada em vigor da Lei 9.784/99, o prazo decadencial de cinco anos para a Administração anular atos que gerem efeitos favoráveis a seus destinatários teve início em 01/02/99, expirando-se, portanto, em 01/02/2004.

Nesse sentido, precedente do e. STJ:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PORTARIA Nº 474/87. DECADÊNCIA AFASTADA. LEI Nº 9.784/99. REDUÇÃO DOS QUINTOS INCORPORADOS AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE.

1. De acordo com entendimento firmado pela Corte Especial, os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei nº 9.784, de 1º/2/99, estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal da entrada em vigor da mencionada Lei. Ressalva do entendimento desta Relatora.

2. Não há falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, bem como ao direito adquirido, ante a aplicação da redução determinada pela Lei nº 8.168/91, nas hipóteses de incorporação de quintos em período posterior à vigência da Lei nº 7.596/87.

3. Pedido julgado improcedente."

(AR 3.712/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 22/10/2010)

Ademais, a Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido da irretroatividade da Lei 9.784/99, somente tendo início o prazo decadencial por ela estabelecido para os atos praticados antes da alteração legislativa a partir de sua vigência.

Nesse sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.

Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.

Segurança concedida em parte."

(MS 9112/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174).

Vale ressaltar que a retroatividade da Lei 10.839/04, e consequentemente da MP 138/2003, que modificaram o prazo decadencial para 10 anos, encontra-se vedada, incidindo apenas sobre os atos praticados em sua vigência.

De outro lado, a questão da irretroatividade da Lei 5.698/71 encontra-se pacificada neste Tribunal e na Corte Superior, no sentido de que as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71 não se aplicam ao caso vertente, vez que preenchidos os requisitos para a aposentação na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. PROVENTOS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA. REAJUSTAMENTO. REJEIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, preenchidos os requisitos na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração

à época da inativação e reajustados conforme preceituam referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 500740/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves, Terceira Seção, DJ 20.11.2006, pág. 272);

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CESSAÇÃO DE DESCONTO MENSAL E RESTABELECIMENTO DA RENDA MENSAL ESTABELECIDADA EM DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA - REVISÃO DO ATO APÓS QUINZE ANOS - OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA - DIREITO ADQUIRIDO - ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE SEGURADO E SEGURIDADE - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, pois ficou patente nos autos que a impetrada personifica-se na autoridade coatora, à medida que detém o poder de desfazer o ato impugnado. - Despicienda a alegação de inadequação do meio processual com base na imprescindibilidade da realização de provas, dado que os documentos já anexados aos autos mostram-se suficientes ao julgamento da demanda. - A revisão administrativa do benefício da autora foi realizada quase quinze anos após a definição da espécie e montante da renda mensal da pensão por morte, confirmada como sendo de "ex - combatente". - Embora a coisa julgada administrativa não possua o atributo da definitividade, opera em favor da estabilização das relações entre segurado e seguridade após o transcurso do prazo decadencial de revisão do ato de concessão do benefício. - O instituto da coisa julgada administrativa traduz-se na impossibilidade de rediscussão do que se decidiu no âmbito da administração pública, mas na hipótese vertente, é insofismável que seus efeitos projetam-se no patrimônio do segurado, garantindo-lhe a aquisição, não só do benefício em si, mas das prestações calculadas nos exatos termos da decisão proferida última instância administrativa. Precedentes desta Corte. - Vedado o desconto mensal que o INSS vinha efetuando nos proventos da impetrante. Determinado o restabelecimento da renda mensal do benefício aos mesmos valores e critérios de reajustamento que vinham sendo utilizados antes da revisão administrativa efetuada pelo Grupo de Revisão de Benefício de Ex -Combatente. - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas." (TRF3, Proc. 2000.61.15.000597-1, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 data 17.09.2008).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003643-11.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CREZIO GOMES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036431120094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação no mandado de segurança em que o impetrante objetiva obstar o ato administrativo que fixou data futura para a suspensão do auxílio-doença, denominada de alta programada.

O MM. Juízo "a quo" denegou a ordem.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pela reforma da sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não consta dos autos a realização de perícia, ou mesmo de qualquer exame médico, a demonstrar a recuperação da capacidade laborativa do segurado, necessário para fundamentar a decisão administrativa de cassação do benefício. Nesse sentido, a prévia realização de perícia médica é medida de rigor, não estando a autarquia previdenciária autorizada a suspender o auxílio-doença sem algum respaldo probatório.

No mesmo diapasão, colaciono os seguintes arestos da E. 10ª Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo. II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação. III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado. (TRF3, 10ª Turma, AG 2007.03.00.104708-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 23/09/2008, DJ 08/10/2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA .

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. 2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo interno improvido. (TRF3, 10ª Turma, REOMS 200661190037559, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/07/2008, DJ 20/08/2008)

Portanto, deve ser reformada a r. sentença, para o fim de obstar o ato administrativo que fixou data futura para a suspensão do auxílio-doença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, dou provimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010686-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARGARIDA HENRIQUE BASILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106869220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARGARIDA HENRIQUE BASILIO DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

Às fls. 34, o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, devendo promover a retificação do valor da causa, especificar os períodos em relação aos quais não houve a alegada incidência da verba gratificação natalina e trazer prova documental das alegações e pedidos expressos.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 34, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide. Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal da apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Alega que ao condicionar o prosseguimento do feito à justificação do valor exato dado à causa, dificulta o livre acesso à Justiça, pois como se trata de matéria que necessita de conhecimento técnico-contábil. Pleiteia o restabelecimento da instrução, tendo em vista que as exigências feitas pelo Juízo *a quo* já foram cumpridas. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil. Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, observa-se que a parte autora às fls. 37/43 apresentou emenda à petição inicial.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS COMPLEXOS. ESTIMATIVA DO VALOR. VIOLAÇÃO AO ART. 258 E 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE.

1. Quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa. Precedentes.

2. A inversão do decisum hostilizado, de modo a majorar o quantum atribuído a causa, demandaria, necessariamente, na hipótese, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 874324/PI, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJ 10/09/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DADO À CAUSA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE DIREITO, SEM QUANTIFICÁ-LO. PREVALÊNCIA DO VALOR ESTIMADO PELA PARTE AUTORA NA INICIAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165; 458, II; 463, II e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O valor da causa deve ser fixado considerada a expressão econômica da indenização pleiteada, porquanto representativo do benefício pretendido pela parte através da prestação jurisdicional.

2. Deveras, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeat da indenização, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação.

[...]

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 764.820/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1.ª T., DJ 20/11/2006.)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a emenda da petição inicial apresentada pela ora apelante.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030897-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ARGEU PERON SOBRINHO

ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046300920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em exceção de incompetência, reconheceu a incompetência da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo e determinou a remessa do feito à 10ª Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, local onde a parte autora se encontra domiciliado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a ação previdenciária poderá ser proposta perante o domicílio do autor ou perante às varas federais da capital do estado-membro, nos termos do enunciado da Súmula nº 689 do STF.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que a decisão agravada deriva de exceção de incompetência arguida pelo INSS, daí porque entendo desnecessária a aferição sobre a aplicabilidade da Súmula 33 do STJ.

De fato, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio (art. 109, § 3º, CF), perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese especificamente, resultou de um recente trabalho de pacificação de jurisprudência que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

Súmula nº 689.

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

A respeito do tema, também a Egrégia Terceira Seção deste TRF/3ª Região, já teve oportunidade de apreciar o Conflito de Competência nº 2004.03.00.020784-9, de relatoria da Eminentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos.

Nesse contexto, sendo facultado ao beneficiário da previdência o exercício da referida opção, submete-se ele às regras de organização judiciária referente à opção que desejar exercitar.

Portanto, optando por propor a ação previdenciária perante uma das varas federais da capital do Estado de São Paulo, a ação deverá ser distribuída a uma das Varas Previdenciárias criadas em virtude da especialização das varas federais em razão da matéria.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para reconhecer a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031606-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSEFA CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00108-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do magistrado *a quo*, e sem contraminuta do agravado, retornaram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032485-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCELO DA SILVA PINTO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ALMEIDA ROSA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EDINETE APARECIDA DA CRUZ SILVA PINTO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ALMEIDA ROSA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.01023-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante a de requisito necessário para a concessão do benefício, qual seja, a hipossuficiência econômica da beneficiária.

Instado se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após o cumprimento das providências previstas nos incisos I, II e III do Art. 527 do CPC.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No que tange ao requisito econômico, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que a renda mensal *per capita* prevista no Art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93 não se constitui no único critério utilizado para aferir a condição de miserabilidade do núcleo familiar, admitindo-se outros meios de prova quando este valor for superior a 1/4 do salário mínimo vigente. Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Seção, RESP 200900409999, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJ 20/11/2009)
PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200600803718, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/06/2007, DJ 25/06/2007)

No caso concreto, segundo relatório de estudo social colacionado aos autos, o agravado vive com os pais e a única renda da família provém do trabalho de seu genitor, no valor de um salário mínimo, que é insuficiente para suprir todas as despesas do lar e os custos com seu tratamento médico, razão pela qual a família auxílio da comunidade e do serviço social do município.

Assim, entendendo demonstrada a hipossuficiência econômica do agravado e de seu núcleo familiar, razão pela qual a decisão deve ser mantida.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033244-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE MARIA AMANCIO
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00122-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a emenda da petição inicial a fim de que a parte autora esclareça se pretende a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença ou benefício assistencial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o artigo 289 do CPC autoriza a formulação de pedidos em ordem sucessiva, daí porque não há que se falar em emenda da petição inicial.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Assiste razão à parte agravante.

De fato, o artigo 289 do CPC permite à parte autora formular pedidos sucessivos:

Art. 289. É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.

Assim, há expressa autorização legal para a hipótese apresentada no caso dos autos, em que a parte autora, ora agravante, ingressa com ação ordinária pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, caso não constatada a qualidade de segurado, a concessão de benefício assistencial.

Ademais, nas ações previdenciárias incide o princípio da fungibilidade, devendo ser concedido o benefício mais adequado, uma vez implementados os requisitos necessários, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

Confira-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA POR PROVA TESTEMUNHAL BASEADA EM INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA.

1. Em se tratando de questões previdenciárias, é possível conceder benefício diverso daquele pleiteado, sem que isso caracterize um julgamento extra ou ultra petita, conforme entendimento firmado por este Tribunal (AC 2000.01.00.038195-7/MG, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ de 30.10.2003 p.50). Preliminar rejeitada.

(...)

8. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF1, AC 200801990399063, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, D. 03/11/2008, e-DJF1. 26/02/2009, p. 95)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero . Precedentes.

2. Recurso improvido."

(Resp 89.397/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, D. 02-03-2004, DJ. 22-11-2004, p. 392)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido." (grifo nosso)

(Resp 414.676-RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, D. 03-12-2002, DJ. 19-12-2002, p. 484)

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a suspensão da r. decisão agravada.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de emenda da petição inicial.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033525-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ADEMIR PERISSOTTO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 99.00.00044-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Perissotto face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório, diante da ausência de trânsito em julgado para as partes.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que a decisão exequenda (fl. 63) transitou em julgado para o INSS, tendo a autarquia, inclusive, concordado com os cálculos apresentados pelo autor (fl. 133). Sustenta que o agravo de instrumento pendente no STF face à decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário por ele interposto versa apenas sobre os honorários advocatícios. Destarte, deve ser reconhecido o direito ao prosseguimento da execução, quanto à parte incontroversa do julgado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se denota dos autos, a sentença acostada à fl. 125/128 condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, tendo sido confirmada pelo acórdão de fl. 166, à exceção das custas processuais e honorários advocatícios.

Na tentativa de majorar a verba honorária, o autor interpôs Recursos Especial e Extraordinário, os quais não foram admitidos (fl. 115/116), tendo sido interpostos Agravos de Instrumento, os quais pendem de julgamento.

Iniciada a execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, a autarquia foi citada para opor embargos no prazo de 30 dias. Entretanto, à fl. 133, o agravado concordou com os cálculos apresentados e pediu o prosseguimento da execução.

Diante da concordância do INSS, o agravante requereu a expedição de ofício requisitório, o qual foi inicialmente deferido. No entanto, com a certidão da serventia no sentido de que se encontra pendente de julgamento o Agravo interposto diante da decisão denegatória do recurso extraordinário (fl. 138), o magistrado *a quo* obistou o prosseguimento da execução, por entender que não existe trânsito em julgado para as partes.

Verifica-se, pois, que não há recurso do executado pendente de julgamento, mas apenas do autor, no que tange aos honorários advocatícios, de modo que é forçoso reconhecer o trânsito em julgado da parte incontroversa.

Destarte, reputo possível a execução do montante incontroverso do débito, com a exclusão da verba honorária, mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O Tribunal de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que não houve nenhum pronunciamento do INCRA acerca do pedido de levantamento dos valores tidos por incontroversos.

3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à existência ou não de manifestação expressa contra a expedição do precatório, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ.

4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073490/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 692.044/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008, DJe 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 862.784/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557, § 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, para determinar o prosseguimento da execução quanto ao montante incontroverso do débito, excluído o valor referente aos honorários advocatícios.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034302-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LUCIANA AZEVEDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JANE GONÇALVES BICALHO AGOSTINHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 10.00.00130-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciana Azevedo de Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 42 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 15.06.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a ação em 14.10.2010, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de dezembro de 2009 a agosto de 2010 (fl. 50/57), consignando ser portadora de hérnia discal bilateral, desvio escoliótico lombar e espondilose, além de claudicação dos membros inferiores, encontrando-se impossibilitada de retornar ao trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034639-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : FABIANA VIZARI

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 10.00.00191-2 1 Vr PIRAPOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabiana Vizari, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* determinou a juntada aos autos de cópia integral do procedimento administrativo.

Sustenta a agravante, em síntese, que o procedimento administrativo não é requisito necessário para a instrução da petição inicial, bastando apenas o indeferimento administrativo, já anexado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, o procedimento administrativo não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação, não se exigindo, sequer, a formulação do requerimento na via administrativa.

Ressalte-se que não é lícito ao magistrado estabelecer requisitos para a petição inicial não previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. CABIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1 - A falta de autenticação das cópias juntadas aos autos representa mera irregularidade que não tem o condão de afastar a presunção de veracidade das mesmas.

2 - É incorreto se estabeleça, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do C. Pr. Civil.

3 - Agravo de Instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.031540-2 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra; j. em 12.8.2003; DJU de 29.8.2003; p. 620).

Vale destacar, ainda, que a análise de ações previdenciárias deve ser feita sob uma ótica mais branda no que tange aos rigores técnicos processuais, tendo em vista suas peculiaridades.

De outra parte, consoante dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil, compete à parte autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, o qual, no presente caso, pode ser comprovado por outros documentos, de modo que entendo possível o regular prosseguimento do feito, com a posterior apreciação do mérito.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, para que o feito tenha regular prosseguimento, independentemente da juntada do procedimento administrativo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034803-38.2010.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : OLGA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 10.00.03780-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034895-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURA BORGES DA SILVA FREITAS e outro
: GLAUCIA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 10.00.00092-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de pensão por morte decorrente de auxílio-doença ajuizada por Maura Borges da Silva Freitas e outra, em que a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar a manutenção do valor do benefício nos moldes em que inicialmente concedido, suspendendo os descontos mensais efetivados pela autarquia, até decisão final.

Alega o agravante, em síntese, que em decorrência do trânsito em julgado da decisão que o condenou a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado falecido, retroativa a 02.09.1993, efetuou a revisão no valor da pensão por morte percebida pelas agravadas, resultando em Renda Mensal Inicial inferior àquela concedida anteriormente, com base no benefício de auxílio-doença. Destarte, ante a vedação à cumulação de aposentadoria e auxílio-doença, e tendo em vista que já houve o início da execução no feito relativo à aposentadoria por tempo de serviço, não há como se desfazer a revisão da RMI da Pensão por Morte, como pretendem as autoras.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança de suas alegações.

Consoante se depreende dos autos, em função do trânsito em julgado de decisão que condenou o INSS a conceder ao segurado falecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, retroativa a 02.09.1993, a autarquia previdenciária procedeu à revisão na renda mensal da pensão por morte recebida pelas agravadas, decorrente de auxílio-doença, reduzindo drasticamente o valor de seu benefício, de R\$ 2.073,41 (fl. 47/49) para R\$ 1.172,23 (fl. 68/70), bem como passou a efetuar o desconto das quantias que entende terem sido pagas indevidamente, resultando num valor líquido mensal de R\$ 250,98 (fl. 70).

Em sede de cognição sumária, vislumbro relevância no fundamento alegado pelas autoras a permitir a suspensão do ato praticado pelo INSS, tendo em vista a redução significativa do valor do benefício por elas auferidos, que poderá acarretar-lhes sérios prejuízos, vez que dependem da pensão para manter seu próprio sustento.

Sendo assim, ante o caráter alimentar da prestação que sofreu drástica redução, é de rigor a manutenção da tutela antecipada, a fim de que seja mantido o valor do benefício, bem como suspenso o desconto do suposto débito, até o julgamento do mérito da ação principal.

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

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035114-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NAIZA MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00065-3 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Santos, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.** As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de São Vicente/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035274-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : FATIMA ROSA SCHIAVON

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 04.00.00017-7 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em face do pedido de averbação de tempo de serviço e revisão da renda mensal inicial, determinou o arquivamento dos autos, ante o julgamento pela improcedência do pedido.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que, muito embora o feito tenha sido julgado improcedente, foi reconhecido o tempo de serviço no período compreendido entre 16/02/75 e 20/12/77, daí porque tal período deve ser computado no benefício concedido administrativamente, com a alteração do fator previdenciário e consequente revisão da RMI.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Assiste parcial razão ao MM. Juízo *a quo*.

Tendo em vista a concessão administrativa da aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, o pedido de revisão do coeficiente de cálculo da mesma é absolutamente estranho à lide, de modo que não cabe discussão nesse sentido, ante o trânsito em julgado da ação ordinária em que se pleiteava a concessão de aposentadoria.

No entanto, verifico que, muito embora o feito tenha sido julgado improcedente, há expressa determinação no julgado quanto ao reconhecimento e declaração do tempo de serviço compreendido entre 16/02/75 e 20/12/77, conforme transcrição que segue:

"Entretanto, deve ser contabilizado o (sic) contagem de tempo de serviço, considerando-se o período de 16.02.75 a 20.12.77 do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza - CEETEPS, na condição de aluna-aprendiz (fl. 08), devidamente contabilizado na sentença de primeiro grau. Assim, a segurada efetivamente possuía mais de 25 anos de tempo de contribuição na data de entrada do requerimento administrativo. Porém, conforme consta dos documentos pessoais da segurada, juntada aos autos, esta não tinha 48 anos na data do requerimento. Conforme exposto no voto, efetivamente, se trata de requisito essencial para se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição, após a emenda constitucional nº 20/98. Portanto, resta caracterizado o erro material."

Assim, deve ser assegurado à parte autora, ora agravante, o efetivo cumprimento do julgado, devendo ser expedido ofício ao INSS no sentido de determinar a averbação do tempo de serviço compreendido entre 16/02/75 e 20/12/77.

Destarte, após a referida averbação, no caso de não ocorrer a automática alteração do coeficiente de cálculo, eventualmente devida, deverá o pedido de revisão ser formulado administrativamente e mediante a propositura de ação própria. O que não se mostra viável é a inclusão de novo pedido que extrapola os limites do julgado.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao presente recurso para determinar que seja expedido ofício ao INSS a fim de que seja averbado o tempo de serviço compreendido entre 16/02/75 e 20/12/77, na qualidade de aluna-aprendiz, conforme expressamente determinado no r. acórdão transitado em julgado.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035279-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ADRIANO NUNES

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 10.00.00114-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adriano Nunes em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de "auxílio-acidente", em que a d. Juíza *a quo* considerou não atendida a determinação de emenda à inicial, ao fundamento de que acidente de qualquer natureza é inerente ao nexo causal com atividade laborativa, e deferiu novo prazo ao autor, a fim de dar integral cumprimento à decisão, sob pena de extinção do feito.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão, uma vez que a petição inicial atende os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, sendo claro o pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, em virtude de ser portador de sequelas de acidente não relacionado ao trabalho, sofrido após a vigência da Lei nº 9.528/97, que o incapacita parcial e permanentemente para a atividade laborativa que exercia habitualmente.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Consoante se depreende dos autos, a petição inicial (fl. 08/10) não pode ser tida por inepta, porquanto preenche os requisitos dispostos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, narrando os fatos, de forma sucinta, bem como expondo os fundamentos jurídicos e elaborando o pedido de forma clara, possibilitando, pois, a apreciação do mérito com o regular processamento da demanda.

Com efeito, dessume-se da leitura da petição inicial a explicitação do pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, no valor de 50% do salário-de-benefício, com fundamento no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, em virtude de possuir o autor sequelas decorrentes de acidente não relacionado ao trabalho, que implicam redução na sua capacidade laborativa.

Ressalto que após a edição da Lei 9.032/1995, foi ampliado o alcance da cobertura infortunistica determinado originalmente pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91, que até então abarcava exclusivamente os acidentes de trabalho, aos acidentes *de qualquer natureza* do qual resulte redução da capacidade laborativa. As alterações legislativas posteriores (Lei nº 9.528/97) mantiveram a amplitude da cobertura em questão, constando atualmente do texto legal a seguinte redação:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Destarte, não há falar-se em necessidade de emenda à petição inicial, nem tampouco em inépcia, devendo prosseguir o feito, com a posterior apreciação do mérito da demanda.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035573-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA HELENA ATALIBA
ADVOGADO : MARIA PAULA SODERO VICTORIO
SUCEDIDO : VICENTE DE PAULO ATALIBA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 01.00.00088-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a habilitação dos herdeiros necessários do falecido para o levantamento da quantia decorrente de ação previdenciária.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Alega a parte agravante que deve ser aplicada a regra contida no artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O art. 112 da Lei nº 8.213/91, dispõe:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Trata-se, portanto, de norma de direito material, que impõe à Administração Pública o dever de pagar os valores previdenciários não recebidos pelo segurado em vida, prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, para, só então, na falta desses, pagar aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

No caso em tela, conforme demonstrado, a viúva é a única dependente habilitada à pensão por morte, a teor do inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 e, dessa forma, habilitada a receber os proventos pleiteados na ação revisional de benefício previdenciário.

Neste sentido, é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - AG 107910 - Rel. DEs. Fed. SERGIO NASCIMENTO, v.u., DJU 10/10/2003, p. 278)

Neste sentido também já decidiu a 3ª Seção desta E. Corte, em julgamento proferido nos embargos infringentes proc. nº 92.03.056987-1, de relatoria deste Magistrado, em sessão realizada em 10-05-2006.

Destarte, o caráter alimentar da ação impõe uma celeridade inegável ao processamento.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035594-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : NATAL DUARTE CASTELO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 03.00.00065-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Natal Duarte Castelo face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos pelo agravante, indeferindo o pedido de inclusão de juros de mora no período entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a apresentação do precatório no orçamento.

Assevera o agravante, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da elaboração da conta até a data da inclusão do valor na proposta orçamentária, tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão que definiu a questão.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (rpv) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fl. 133/134), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - *Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequianda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.*

3 - *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des. Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. *Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.*

2. *Embargos de divergência não providos.*

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ***dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora*** para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035677-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035677-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DE LIMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126810920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES DE LIMA em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão em aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para, se for o caso, dela excluir o pedido cumulado de compensação por danos morais (art. 292, § 1º, II, CPC), sob o fundamento de às Varas Previdenciárias competem exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários (art. 2º, Provimento CJP3 nº 186/1999), sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo Federal Previdenciário para julgamento do processo com cumulação de pedidos. Aduz que o pedido indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário. Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, para declarar a competência da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para apreciar o pedido de dano moral pleiteado na inicial.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

(...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o regular processamento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035839-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FRANCO
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126915320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Franco, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, para excluir o pedido de indenização por danos morais, por possuírem as Varas Especializadas competência exclusiva para o julgamento de feitos que versem sobre benefício previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o requerimento de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292 do Código de Processo Civil para a cumulação dos pedidos, bem como que é competente a Vara Federal Previdenciária para a apreciação do feito.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pelo agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora permanece incapacitada para o trabalho, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cessou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035846-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZULEIDE MARIA DE PAULA VILAS BOAS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 10.00.00269-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a implantação do benefício à parte autora.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Consoante se depreende das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 36/37), a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 05.09.2003 e 23.03.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos relatórios médicos e documentos datados de março a julho de 2010 (fl. 49/62), que revelam ser ela portadora de diversos transtornos psiquiátricos, tais como ansiedade, depressão, crises de choro, tendência ao isolamento, transtorno obsessivo compulsivo, estando incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035847-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OROSINO MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : ISLE BRITTES JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00105-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a implantação do benefício à parte autora.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Consoante se depreende das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 35/36), o autor possui recolhimentos à Previdência Social nos períodos de março de 2008 a fevereiro de 2009 e dezembro de 2009 a setembro de 2010, de modo que restam comprovadas a qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, tendo sido a presente ação ajuizada em setembro de 2010.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos exame e relatório médico datados de abril e setembro de 2010, respectivamente (fl. 15 e 17), que revelam ser ele portador de rotura parcial do tendão supra-espinhoso e quadro clínico compatível com tendinite no ombro direito, estando incapacitado por período indeterminado para exercer atividade laborativa, ainda mais se levarmos em conta a sua função de pedreiro.

Destaco, ainda, que os documentos de fl. 25/29 apontam que o autor encontrava-se com cirurgia agendada para a data de 28.09.2010.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ao autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035850-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CLEUSA NOVAES
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00164-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento

somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036120-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VANDERLEI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00134-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036517-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CRISTIANA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.00069-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANA CRISTINA DA SILVA contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, suspendeu o feito por 60 dias para que a parte autora comprove nos autos o seu requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de extinção do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE VIANELLO CAZASSOLA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 08.00.00005-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-01-2008 em face do INSS, citado em 05-09-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 11-03-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal, com atualização conforme o disposto no

artigo 41, da Lei nº 8.213/91, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 05-06-1931, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 17-09-1949, com Olímpio Cazassola (fl. 11), certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 09-03-1959 e 26-11-1962 (fls. 12/13), todos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador e certidão de óbito de seu marido, falecido em 15-03-2002, qualificando-o como agricultor (fl. 14).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 44/49.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.

3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 61 e 69/72, verificou-se que o marido da requerente passou a receber o benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB: 41/112.796.869-3), a partir de 30-03-1999, e sobrevivendo o seu falecimento em 15-03-2002, desde então, a parte autora passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte (NB: 21/123.759.315-5), ambos os benefícios do ramo de atividade rural, o que corrobora a afirmação da demandante de que tanto ela quanto seu marido sempre laboraram nas lides campesinas.

Ainda, verifica-se que, ao tempo do falecimento de seu cônjuge, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência, não existindo, assim, óbices à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008678-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO JULIO DE PROENCA

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 05.00.00005-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a cessação deste na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 63/64, em atendimento à decisão de fl. 30, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a prova pericial produzida não comprova a incapacidade laborativa do autor em caráter total e definitivo.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 155).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 12.02.1958, busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença, nos termos dos art. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 24.03.2009 (fl. 116/122) atestou que o autor é portador do vírus HIV e apresenta quadro convulsivo, concluindo pela sua *incapacidade parcial e permanente*.

Tendo em conta que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 31.05.2001 a 30.06.2001 e de 19.07.2001 a 13.12.2004 (fl. 25) não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, havendo sido a presente demanda ajuizada em 01.02.2005.

Dessa forma, ante as limitações comprovadas pela prova pericial que resultam na incapacidade laborativa do autor, bem como tendo em vista a possibilidade de sua recuperação, deve ser restabelecido o auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/1991, inclusive abono anual, em conformidade ao disposto no art. 40 daquele diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação deste na esfera administrativa (13.12.2004, fl. 25), vez que restou comprovado que não houve recuperação da capacidade laborativa do autor desde então.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no o pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculada na forma explicitada acima.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010630-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00028-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser calculadas de uma só vez, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento e juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, correspondente ao montante das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

O réu apela arguindo, em preliminar, nulidade da perícia, vez que realizada por fisioterapeuta, não habilitado a ilidir as conclusões de seu assistente técnico. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial aos autos, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 97/99.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A autora, nascida em 21.09.1966, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 61/70) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Nesse sentido, a Resolução nº 126 de 17.10.2005 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em seu art. 1º, dispõe:

"Perito médico é a designação genérica de quem atua na área médica legal, realizando exame de natureza médica em procedimentos administrativos, e processos judiciais, securitários ou previdenciários, atribuindo-se esta designação ao médico investido por força de cargo/função pública, ou nomeação judicial ou administrativa, ou ainda por contratação como assistente técnico das partes."

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaqui.

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito da sua apelação**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014637-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEODORO DOS SANTOS

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 08.00.00119-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento da contumácia, em razão do não comparecimento do autor à audiência de instrução e julgamento. Condenou-o ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de

honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento, condicionado o pagamento de tais verbas à hipótese prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que o caso é de abandono do processo, uma vez que o autor deixou de praticar os atos que lhe incumbiam, o que equivaleria uma forma tácita de desistência. Alega que, após decorrido o prazo para resposta, contudo, não é possível a desistência do feito sem o consentimento do réu. Aduz que, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.469/97, a desistência só pode ser aceita se condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Por fim, requer a anulação da sentença, devolvendo-se os autos ao juízo de origem para julgamento do mérito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de se registrar a existência de petição da parte autora, informando que desistia do feito, protocolada em 27.05.2009 (fls.34), data anterior àquela em que foi realizada a audiência de instrução e julgamento (08.10.2009 - fls.45).

Com efeito, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Nesse sentido os precedentes desta Décima Turma, inclusive de minha relatoria, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação.

-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência, tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação à renúncia ao direito fundante da ação.

-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.06.003801-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, v. u., DJU 20.08.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, CPC.

- Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

- Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.023042-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 28.07.2009, v. u., DJF3 05.08.2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017376-04.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GOMES FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO RODRIGO SANTANA GOMES
No. ORIG. : 09.00.00061-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente ação declaratória onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, exercido pela autora no período de abril de 1974 a novembro de 1990, sem registro em CTPS, na Fazenda São José dos Bonini.

A r. sentença julgou procedente o pedido, declarando que a autora trabalhou na zona rural no período de abril de 1974 a novembro de 1990, condenando o requerido a reconhecer e averbar o período indicado, com expedição da consequente certidão. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ um salário mínimo.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o documento mais antigo trazido pela autora é datado de 13.09.1986, pelo que não pode ser reconhecido o tempo de serviço rural de 01.04.1974 a 12.09.1986, por inexistir início de prova material para esse lapso. Requer seja conhecido e provido o recurso ou, caso seja mantida a sentença que os honorários advocatícios sejam fixados em metade do salário mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural, exercido no período de abril de 1974 a 12.09.1986, impugnado pelo recurso autárquico.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pela autora, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: Ficha de Registro de Empregado da Fazenda São José, de propriedade de Nizio Bonini e outros, constando o registro da autora no mês de agosto, ano 1986, na categoria de volantes, datada de 13.09.1986 (fls. 09); CNIS da autora onde constam registros tendo como empregador Nizio Bonini e outros, e Nizio Bonini e Nilton Bonini (fls. 10/11); cópia da CTPS da autora, com registros de trabalho na Fazenda São José, tendo como empregador Nizio Bonini e outros, nos períodos de 22.06.1993 e 13.09.1993, 06.06.1994 e 31.08.1994, 12.06.1996 e 19.09.1996 (fls. 12/15).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997).

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural da autora na Fazenda São José, onde inclusive morava e continua morando (fls. 54/56).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural pela autora na Fazenda São José, sem registro em CTPS, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ao segurado trabalhador rural foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004).

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ. 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ. 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ. 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e

benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533).

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, exercido pela autora no período de abril de 1974 a novembro de 1990, para fins de averbação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018648-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018648-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELINA DA SILVA

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 08.00.00149-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da citação, ocorrida em 25/02/2009, e a pagar as parcelas vencidas de uma só vez. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$450,00, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, isentando-a das custas e despesas processuais. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária.

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da r. sentença, sustentando ser indevido o benefício, vez que não restou comprovado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso em ambos os efeitos, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo sócio-econômico aos autos e que os honorários advocatícios sejam fixados conforme o disposto na Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta e pela correção, de ofício, da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que deve retroagir à data do requerimento administrativo.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 66 anos (fls. 07).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela a autora e seu cônjuge, José Ferreira da Silva, nascido em 06/04/1936, aposentado por idade como trabalhador rural (fls. 85).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, simples, sem luxo, construída em madeira e alvenaria, composta por seis cômodos e um banheiro externo, guarnecida apenas do necessário e não possui aparelho de TV. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por idade recebido pelo marido da autora, em valor mínimo. Embora não conste do relatório social o valor das despesas mensais da família, os comprovantes de pagamento de energia elétrica (R\$ 11,79), água (R\$21,57), gás (R\$33,00) e alimentação (fls. 13/22), corroboram a conclusão do estudo social no sentido de que a parte autora carece de recursos econômicos. Ademais, relata a Assistente Social que a família recebe sopa oferecida pela Prefeitura Municipal de segunda a sexta-feira e que não recebe outras formas de auxílio social (fls. 69/73).

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo marido da autora, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um

limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixado pela r. sentença na data da citação, não merece amparo a tese sustentada pela Autarquia, devendo ser acolhido o apelo Ministerial, para que o termo inicial retroaja à data do requerimento administrativo, em 13/11/2008, vez que a parte autora requereu o benefício e teve o seu pedido negado na esfera autárquica, conforme comunicação de decisão carreada às fls. 12.

Ademais, esta Corte já decidiu que considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial ou da citação, seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade da autora, motivou o pedido do benefício, não sendo crível que a hipossuficiência somente tenha se configurado a partir do estudo social (TRF3 - Proc. 2009.03.99.038213-9, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 810 e Proc. 2004.61.12.004257-0, Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1049, 8ª Turma).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como bem reconhecido pela r. sentença, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por derradeiro, no tocante aos honorários advocatícios, inaplicável ao caso o disposto na Súmula 111 do STJ, vez que a condenação foi arbitrada em valor fixo (R\$450,00), e não em percentual sobre o montante da condenação.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros moratórios, e com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, acolho o parecer do I. Representante do Ministério Público Federal, para fixar o termo inicial do benefício da data do requerimento administrativo e nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023620-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON INACIO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
No. ORIG. : 06.00.00132-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, entre a data do requerimento administrativo (14.09.2006) e a data do laudo pericial complementar (25.09.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, compensando-se as parcelas pagas a título de tutela antecipada. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Revogada a tutela anteriormente concedida, tendo em vista a fixação do termo final do benefício na data do laudo pericial.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões (fl. 128/130).

Após breve relatório, passo a decidir.

Não havendo apelo do réu quanto ao mérito e não sendo a hipótese de remessa oficial, cinge-se o presente recurso unicamente à fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença (14.09.2006), uma vez que o laudo pericial complementar apontou o início da incapacidade naquela data, conforme item 1 de fl. 95.

Reconheço, ainda, a existência de erro material quanto à determinação de compensação das verbas recebidas a título de antecipação de tutela, de modo que a autora não deverá devolver os valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da fixação de termo final do benefício, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Reconheço, de ofício, de erro material** na r. sentença para determinar que não sejam descontadas as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023625-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO ANTONIO DE THOMAZ
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00154-1 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a pagar ao autor o acréscimo de 25% em sua aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (30.01.2008). Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente desde quando devidos e acrescidos de juros de mora desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais eventualmente despendidas, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. Argúi, outrossim, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente ação. No mérito, argumenta que não foram apresentados elementos indicando que o demandante efetivamente necessite da assistência permanente de outra pessoa. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença, bem como pela fixação do termo inicial do acréscimo na data da citação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

À fl. 80, foi determinada a implantação do acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez do requerente, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária arbitrada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Não há nos autos qualquer notícia acerca da revisão do benefício do autor, em cumprimento à decisão exarada à fl. 13.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Do mérito

O autor, nascido em 26.12.1951 (fl. 08), pleiteia a complementação referente ao adicional de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez por ele percebido, argumentando necessitar do auxílio diário de terceiros, nos termos do art. 45, do Decreto nº 3.048/99, o qual dispõe:

O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), observada a relação constante do anexo I.

Durante a instrução processual, foi produzida tão-somente prova testemunhal.

No entanto, realização da perícia judicial mostra-se indispensável para o deslinde da questão, tendo sido expressamente requerida pela parte autora na exordial (fl. 05), cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão ou majoração de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

De todo aplicável o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.

Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.

(STJ, Resp. nº 140665/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., publicado no DJ de 03/11/98, p. 147).

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, somente com os documentos apresentados pela parte autora, há que ser declarada nula a r. sentença para que seja realizada perícia judicial, a fim de ser apurada eventual necessidade de auxílio de terceiros para a prática dos atos da vida cotidiana.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, a remessa dos autos à Vara de origem, para realização da perícia médica e novo julgamento, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.**

Tendo em vista que o acréscimo pretendido possui natureza alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela deferida à fl. 80, devendo ser reiterada a intimação da Autarquia para imediato cumprimento do determinado na referida decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023632-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIVANIR PEDROSO

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00000-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, ante a ocorrência de óbito da autora.

A parte autora, por meio de seu sucessor legal, apelou arguindo cerceamento de defesa, ante a ausência de realização de prova pericial indireta, bem como prova oral, devendo ser anulada a r. sentença "a quo", já que a morte do autor no curso da demanda garante aos herdeiros e sucessores a percepção de eventuais créditos que se mostrarem devidos desde o requerimento até o óbito do segurado.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, havendo, porém, falecido em 09.01.2008, ou seja, no curso da ação (fl. 111).

O feito, contudo, foi extinto sem resolução do mérito, sob o entendimento de que o direito invocado é personalíssimo, ocorrida a perda superveniente de objeto, ante o falecimento do autor.

Entretanto, a morte do autor no curso da lide não impede o eventual reconhecimento de seu pedido e a concessão de eventuais prestações em atraso aos seus herdeiros.

À fl. 44, consta atestado médico datado de 30.01.2006, dando conta de que o autor sofria de moléstia hepática, necessitando de medicação constante, com indicação de transplante hepático.

A cópia da certidão de óbito apresentada à fl. 111, revela que sua "causa mortis" deu-se em razão de acometimento de insuficiência hepática e falência de múltiplos órgãos.

Dessa forma, existindo documento médico datado de 30.01.2006, revelando que o autor era portador de grave doença hepática, a qual, inclusive o levou a óbito, na data em referência, deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, pois que configurada a presença de sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Destaque-se, ainda, que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurado, quando do ensejo de sua incapacidade laboral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do atestado médico de fl. 44 (30.01.2006), incidindo até a data do falecimento do autor (09.01.2008 - fl. 111).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações que seriam devidas até a data do óbito do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de (30.01.2006) até a data de seu óbito (09.01.2008).

A habilitação dos herdeiros necessários deverá ser procedida perante a 1ª instância.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024422-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERME MOREIRA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 06.00.00116-3 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir de 10.09.2006 e, a aposentadoria por invalidez, a contar da data da sentença, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, incidindo juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 94 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

À fl. 97, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 113/117.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 03.06.1947, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.04.2009 (fl. 73/76), revela que o autor é portador de câncer de pele, hanseníase e pneumonia, estando incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho. O perito, em resposta ao quesito de letra "e" do autor, à fl. 75, asseverou que o autor não está apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia (jardineiro).

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.09.2006 (fl. 15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.12.2006, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (10.09.2006 - fl. 15), vez que caracterizado nos autos que não houve recuperação do autor, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (06.10.2009), ante a ausência de recurso do autor neste aspecto, descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorando-se o percentual para 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para majorar a verba honorária advocatícia para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025291-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YASSUHIRO ISERI

ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO

No. ORIG. : 09.00.00130-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação declaratória onde se objetiva a averbação de tempo de serviço rural, no período de 25.03.1976 a 30.01.1983, sem a obrigatoriedade de indenização das contribuições previdenciárias.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço prestado pelo requerente como rurícola entre 25.03.1976 e 30.01.1983. Condenou o requerido ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, considerando inclusive a ausência de contestação. Extinguiu o processo sem resolução de mérito nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais a autarquia alega a ausência de início razoável de prova material para concessão de aposentadoria por idade rural. Alega também o exercício de atividade urbana da parte autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

Com efeito, a r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço prestado pelo requerente como rurícola entre 25.03.1976 e 30.01.1983, ressaltando que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

Por seu turno, em suas razões recursais, a autarquia previdenciária discorre sobre o descabimento da concessão de aposentadoria por idade rural ao autor, sustentando que "*o CNIS demonstra que a parte autora exerceu diversas atividades urbanas (...) e que é nítido que a parte apelada não faz jus à concessão de aposentadoria por idade rural, eis que não comprovou a qualidade de segurada especial".*

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025857-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA PÉRICO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 06.00.00031-1 1 Vt BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Com contra-razões (fl. 213/216), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026032-47.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOCORRO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.01392-0 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data da juntada do laudo médico aos autos. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor a ser apurado por ocasião da liquidação. Sem condenação em custas e despesas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não teria comprovado os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09 e a limitação da incidência da verba honorária advocatícia às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Contrarrazões de apelação às fl. 144/146.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 124/125.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 10.07.1955, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária sustentando ser trabalhadora rural e ter se afastado de suas atividades laborativas por estar incapacitada para o trabalho.

O benefício pleiteado pela autora encontra-se previsto no art. 42, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico de fl. 71/84 atestou que a autora padece de *doença osteoarticular crônica degenerativa (osteoartrite/osteoartrrose), acometendo a coluna vertebral e região coxo-femural [direita], predispondo a incapacidade total e definitiva para atividades que lhe garantam o sustento.*

Quanto ao alegado exercício de atividade rural há que se observar que a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente produção de prova exclusivamente testemunhal para a sua comprovação, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, em que seu cônjuge se encontra qualificado como *lavrador* (26.05.1973, fl. 13), bem como comprovante de inscrição dele em sindicato de trabalhadores rurais (fl. 14). Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fl. 34/35, apontam a existência de vínculo de trabalho rural em nome do marido da requerente no período de 16.03.1995 a 24.10.1995. Há, portanto, início razoável de prova material relativo ao labor campesino.

Observe-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender ao cônjuge de trabalhador rural a qualificação constante dos seus registros civis, como exemplifica o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE .

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 113/116, que afiançaram conhecer a autora desde a década de 1980, afirmaram que ela sempre trabalhou no campo como *bóia-fria*, enumeraram diversas das propriedades onde laborou e asseguraram que ela somente se afastou do trabalho rural ao ser acometida de problemas de saúde.

Observo que o fato de a autora haver exercido atividade urbana entre os anos de 1987 e 1992, na função de *merendeira*, junto ao Governo do Estado do Mato Grosso do Sul (fl. 32/33), não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, vez que restou comprovado o seu retorno ao labor campesino após este interregno de trabalho urbano braçal, conforme início de prova material apresentado à fl. 17 (18.07.1996).

Não há óbice à concessão do benefício em razão de a autora haver deixado as lides campesinas há cerca de dois anos da data da audiência (27.10.2009, fl. 106) por conta do agravamento de seu estado de saúde, vez que é pacífico o entendimento de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, havendo a prova pericial comprovado que a autora se encontra incapacitada para o trabalho rural, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ela faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo médico aos autos (22.04.2009, fl. 71), vez que incontroverso.

Cumprido, por conseguinte, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026326-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSELMA APARECIDA SEBASTIAO
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-1 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença, sob o fundamento de que não teriam sido comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante deverá arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que teve sua incapacidade laborativa corroborada em perícia médica, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

Contrarrazões de apelação apresentadas às fl. 116/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.08.1982, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial produzido em 11.07.2009 (fl. 84/94) atestou que a autora, atualmente com vinte e oito anos de idade, apresentou *cisto ganglionar* em punhos esquerdo e direito, sendo que não foi necessária realização de cirurgia para tratamento, pois estes regrediram espontaneamente. Concluiu que, atualmente, não há qualquer restrição da demandante para atividades laborativas, mas ressaltou, contudo, que no período compreendido entre 02.07.2007 e 24.10.2007, ela esteve totalmente incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, a autora, cujo último vínculo empregatício perdurou de 18.05.2004 a 12.02.2008, teve rendimentos proporcionais nos meses de julho e outubro de 2007 e não percebeu remuneração nos meses de agosto e setembro daquele ano, sendo que seus dados cadastrais indicam, ainda, a ocorrência de afastamento do trabalho. Tais informações mostram-se, portanto, coerentes com aquelas prestadas no laudo pericial médico acostados aos autos.

Portanto, tendo em conta que autora esteve incapacitada para o trabalho de forma integral, no período de 02.07.2007 a 24.10.2007, com afastamento do trabalho em tal período, deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes, c/c o art. 40 da Lei 8.213/91.

O benefício é devido a partir do décimo sexto dia de afastamento da autora, devendo ser fixado, portanto, em 17.07.2007, vez que o laudo pericial fixou o início de sua incapacidade em 02.07.2007, com termo final em 24.10.2007 (fl. 91, quesito 3).

Cumprido explicitar os critérios cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada, vez que todas as prestações são anteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, no período compreendido entre 17.07.2007 e 24.10.2007. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que houver efetuado (CPC, art. 21).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026436-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA JOAO TOME
ADVOGADO : CARLOS MARCELO BITTENCOURT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00037-6 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da citação. Sobre as prestações vencidas incide correção monetária e juros de mora desde o vencimento até efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizada até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de quinze dias. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora recorre objetivando a reforma da sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, em 09.09.2007, bem como que se inclua na condenação a incidência de correção monetária e juros de mora à base de 1% ao mês desde o termo inicial do benefício, de forma globalizada, e a partir da citação de forma decrescente, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor total da condenação, incluindo-se na base de cálculo as parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício concedido administrativamente (09.09.2007).

O réu apela, por seu turno, pleiteando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da elaboração do laudo pericial.

À fl. 191, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 31.07.1953, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.01.2009 (fl. 148/150), revela que a autora é portadora de espondilose da coluna cervical, não apresentando no momento do exame físico alterações de sensibilidade, sem atrofia muscular e sem déficit funcional, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, devendo evitar atividades ocupacionais repetitivas dos ombros e/ou atividades com os membros superiores elevados ou abduzidos.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 04.09.2007 (fl. 13), razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação proposta em 19.02.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho para o trabalho, não apresentando déficit funcional, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (08.04.2008 - fl. 118vº), ocasião em que o réu tomou ciência da pretensão da autora e depreendendo-se do laudo que não houve recuperação, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios incide sobre 15% do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações que seriam devidas até a data da sentença, bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026969-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : REGINALDO LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00171-9 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício de auxílio-doença (07.07.2008), com acréscimo de 25%, em razão de necessitar de assistência permanente de outra pessoa e abono anual. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros moratórios no valor de 12% ao ano, até a data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em doze prestações mensais, e honorários periciais arbitrados em R\$200,00, em atendimento à Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 161, foi concedida a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 07.09.1951, pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.08.2009 (fl. 127/132), revela que o autor é portador de seqüela motora e psíquica, em decorrência de acidente vascular cerebral em 02.10.2005, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, necessitando da ajuda de terceiros. Em resposta ao quesito nº 04 do réu à fl. 132, o perito fixou a data da incapacidade do autor em 02.10.2005.

O autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença, quando do ajuizamento da ação em 02.09.2008, sendo inconteste pelo réu, portanto, o preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como da manutenção da qualidade de segurado, para a concessão do benefício em comento. O benefício, entretanto, foi cessado em 16.10.2008, consoante infere-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, restabelecido em 01.01.2010, mediante a concessão de tutela.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia seguinte à data da cessação do benefício de auxílio-doença, vez que o perito atesta que a incapacidade do autor remonta à data de 02.10.2005, quando sofreu acidente vascular cerebral, corrigindo, tão somente, o erro material existente na sentença para esclarecer que tal data é 16.10.2008 e não 07.07.2008, como constou, consoante referidos dados acostados, convertendo-o para aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (20.08.2009- fl. 127/133), ocasião em que constatada a incapacidade total e permanente do autor, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, calculado no percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo médico pericial e arbitrar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Reginaldo Leandro da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.08.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, em substituição ao benefício de auxílio-doença implantado, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença, em razão da antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027808-82.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA MARIA DE PAULA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-6 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 e custas processuais, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-razões de apelação (fl. 174/178).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.05.1971, pleiteia a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, cumpre consignar que, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados à fl. 157, bem como do extrato obtido do referido Cadastro, ora anexo, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente no período de 21.08.2006 a 08.07.2010, prorrogado com alta programada para 27.12.2010.

Os benefícios em epígrafe encontram-se previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, o laudo médico pericial, elaborado em 12.11.2009 (fl. 113/119), revela que a autora é portadora de lúpus eritematoso disseminado com comprometimento de outros órgãos e sistemas, estando incapacitada temporariamente para trabalhar na sua atividade habitual, bem como em atividades onde há esforço físico ou repetitivo.

Tendo em conta que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 21.08.2006 até 08.07.2010, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto.

Dessa forma, tendo em vista as limitações de que a autora padece, ainda que parciais, estando incapacitada de exercer sua atividade habitual (secretária), deve-se reconhecer a impossibilidade de seu retorno a tal labor, devendo ser mantido o auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/1991, inclusive abono anual, em conformidade ao disposto no art. 40 daquele diploma legal. Entretanto, considerada a possibilidade de reabilitação da demandante em atividade compatível com suas limitações (resposta nº 11 do laudo; fl. 119), resta inviável, pelo menos por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deve-se observar, todavia, que manifesta a impossibilidade de retorno da autora à sua atividade anterior, ela deverá ser submetida a processo de reabilitação profissional, durante o qual o Instituto deverá se abster de cessar o benefício por alta programada ou determinada em perícia administrativa, em conformidade ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/1991, a saber:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Dessa forma, a autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, devendo ser mantido até que haja sua recuperação ou seja submetida a reabilitação profissional.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para determinar a manutenção do benefício de auxílio-doença até a sua recuperação ou realização de reabilitação profissional. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos (CPC, art. 21).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031869-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031869-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDINEI LUIS DE LIMA

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES

No. ORIG. : 09.00.00079-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença, pois não analisou a impugnação ao laudo pericial. Ainda em preliminar, alega a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r.

sentença, sustentando ausência de incapacidade permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre a condenação ou R\$ 500,00. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ante a prolação da r. sentença sem a análise da impugnação ao laudo pericial, juntada aos autos de forma extemporânea. Com efeito, observa-se da certidão de intimação em cartório que a autarquia tomou ciência da juntada do laudo pericial em 24.03.2010 e somente protocolou a petição de impugnação em 12.04.2010 (fls. 93/94), de modo que a matéria restou preclusa, nos termos do art. 185 c.c. art. 188 do CPC.

Ainda que assim não fosse, em relação à impugnação à ausência de embasamento técnico e científico da incapacidade, observa-se que, ainda que se desconsiderasse o diagnóstico do quadro neurológico (epilepsia) atestado no laudo pericial, ante a ausência de eletroencefalograma comprobatório, a conclusão pela incapacidade do autor se sustenta no distúrbio psiquiátrico evidenciado no exame clínico pericial e amplamente documentado nos autos, a teor dos atestados médicos de fls. 18/21 e dos laudos autárquicos de fls. 99/115.

Em relação à impugnação ao caráter definitivo da incapacidade, sob o argumento de que não estariam esgotadas as terapêuticas medicamentosas e psicoterápicas disponíveis e da possibilidade de os surtos apresentados pelo autor decorrerem de suspensão do tratamento por decisão do próprio paciente, observa-se que a conclusão do perito médico foi devidamente fundamentada, tendo em vista o histórico de duas demissões e dissolução do casamento em decorrência das crises, bem como a ausência de melhora apesar do tratamento instituído. De qualquer modo, eventual melhora do quadro clínico do autor deverá ser aferida na revisão periódica do benefício, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e do art. 46, *caput* e parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

Da mesma forma, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 70/75) que o autor, sapateiro, hoje com 31 anos de idade, é portador de transtornos de ansiosos com sintomas secundários de pânico e depressão.

Afirma o perito médico que o autor apresenta fácies de doente mental, com extremidades geladas, tremor fino na mão e diminuição dos reflexos neurológicos, com dificuldade para se socializar, podendo se tornar agressivo. Aduz ainda que, pelo exame físico e pelos relatórios apresentados, houve pouca ou nenhuma resposta ao tratamento instituído. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 532.813.212-9, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça),

posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036698-10.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036698-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS CARDOSO
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 08.00.01723-6 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença nº 522.487.552-4, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação até a expedição do precatório e correção monetária conforme atualização dos débitos previdenciários. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como a todas as despesas e custas já contabilizadas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão administrativa e da correção monetária e dos juros de mora pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e a exclusão da condenação em custas.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 112/113), onde consta que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 94/96) que o autor, rurícola, hoje com 54 anos de idade, é portador de seqüelas irreversíveis de traumatismo em membro inferior esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta grave deformação e edema em pé esquerdo, com amputação cirúrgica de dois dedos do pé e duas incisões abertas em região plantar, o que pode provocar infecções e implica em dificuldade para deambular. Conclui que o autor está incapacitado para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente, fato respaldado pelo parecer do assistente técnico da autarquia de fls. 126/130, bem como pela concessão administrativa da aposentadoria por invalidez a partir de 10.06.2009 (fls. 111).

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 522.487.552-4, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a partir de então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg.,

AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para determinar que sejam descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir do termo inicial da aposentadoria por invalidez e fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036980-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BUZON OLIVEIRA

ADVOGADO : VITOR HUGO VENDRAMEL NOGUEIRA

No. ORIG. : 09.00.00059-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, durante 120 dias. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações do benefício. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 78/85.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Kemilly Cristina de Oliveira (16.08.2004; fl. 17)

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente nas certidões de casamento (12.01.2002; fl. 16) e de nascimento (16.08.2004; fl. 17), nas quais o cônjuge da autora encontra-se qualificado como *lavrador e tratorista*, respectivamente. A demandante apresentou, ainda, CTPS dele (fls. 18/19), com vínculo de trabalho rural, bem como notas fiscais de produtos rurais (fls. 51/58).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 59/60 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre laborou na roça, inclusive durante a gestação, em propriedade da família, auxiliando seu cônjuge nas diversas atividades rurais.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado do valor das prestações do benefício, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037542-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCY BOVO STARA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00150-9 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a corrigir a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade titularizado pela parte autora, tomando-se por base os últimos 36 salário-de-contribuição, na forma dos artigos 28 e 29, ambos da Lei nº 8.213/91, com redação anterior ao advento da Lei nº 9.876/99. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente desde quando devidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a publicação da sentença.

Em suas razões recursais, requer o INSS, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. Requer, outrossim, seja reconhecida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da presente ação. No mérito, argumenta que a autora não implementa a carência necessária para se aposentar por idade com período básico de cálculo. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Do mérito

A autora é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 29.04.1999 (fl. 19).

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhadora rural.

A cópia da carteira de identidade acostada à fl. 18 revela que a demandante, nascida em 29.04.1944, completou 55 anos em 1999, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 108 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, consoante se verifica da CTPS de fl. 38/50 e dos dados constantes do CNIS (fl. 21/37), a autora comprovou contar até a data do requerimento administrativo com 14 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Saliento que as anotações registradas na CTPS da requerente constituem prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, hipótese dos presentes autos (fl. 38/50), deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do

recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

"Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;"...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade à autora, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 c.c. artigo 29, ambos da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, *caput*, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c. arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Saliento que, tendo a aposentadoria por idade sido concedida à segurada em 29.04.1999 (fl. 19) e a presente ação ajuizada tão-somente em 09.10.2008 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 09.10.2003. Não conheço, entretanto, do apelo da Autarquia no ponto, visto que a prescrição quinquenal foi observada pelo ilustre magistrado singular.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Tampouco conheço, contudo, do recurso da Autarquia no ponto, uma vez que não houve na sentença condenação ao pagamento das custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e nego seguimento à remessa oficial.**

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação referente ao nome da parte autora NERCY BOVO STARA, conforme RG e CPF à fl. 18.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037563-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURO NISHI

ADVOGADO : VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA

No. ORIG. : 08.00.00118-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente ação declaratória onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de 05.11.1962 a 30.07.1974.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor, na condição de lavrador, o período entre 05.11.1962 a 30.07.1974. Condenou a autarquia a proceder a averbação junto aos seus registros de tal lapso temporal para fins de aposentadoria e outros benefícios previdenciários, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado da sentença. Condenou também a autarquia ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Isento o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, §1º, da Lei 8.620/93.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de início de prova material comprobatória dos períodos trabalhados como rurícola sem registro em carteira no período de 05.11.1962 a 08.06.1968 e de 01.01.1970 a 30.07.1974, bem como a exclusão da condenação em honorários advocatícios. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural, exercido no período de 05.11.1962 a 30.07.1974.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pela autora, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da comarca de Tupã-SP, onde consta a aquisição de imóvel rural pelo pai do autor Shigeru Nishi, qualificado como lavrador, em 13.08.1951 (fls. 14/14v°); certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Tupã- SP, referente a transcrição de transmissão de imóvel rural localizado na divisa com a Fazenda Independência, em nome de Néelson Nishi, agricultor, irmão do autor (fls. 15); certidão expedida pela Secretaria de Estado de Negócios da Fazenda/SP - Delegacia Regional Tributária de Marília, onde consta a inscrição estadual de produtor rural em nome de Shigeru Nishi, na propriedade denominada "Sítio Nishi", Bairro Alba - Tupã/SP, com início de atividades em 08.08.1968, conforme autorização para impressão de nota de produtor e da nota fiscal avulsa (fls. 16); certidão expedida pela Secretaria de Estado de Negócios da Fazenda/SP - Delegacia Regional Tributária de Marília, onde consta a inscrição estadual de produtor rural em nome de Nelson Nishi, na propriedade denominada "Sítio Nishi", Bairro Alba - Tupã/SP, com início de atividades em 12.12.1970, conforme autorização para impressão de nota de produtor e da nota fiscal avulsa, renovada em 04.06.1986, estando ativa até a presente data (fls. 17); notas de produtor rural emitidas pelo Sítio Nishi, datadas de 11.01.1969, 07.10.1969, 05.01.1970, 19.05.1970, 30.12.1971, 08.02.1972, 22.06.1972, 28.07.1972, 14.11.1972, 10.01.1973, 18.01.1973, 30.05.1973, 23.06.1973, 26.01.1974, 11.05.1974, 04.07.1974, 24.01.1975 (fls. 18/36); declaração de rendimentos pessoa física de Nelson Nishi, dos exercícios de 1969/ano-base 1968, 1971/ano-base 1970, 1972/ano-base 1971, 1973/ano-base 1972, 1974/ano-base 1973 e 1975/ano-base 1974, onde consta a profissão lavrador/agricultor e propriedade do "Sítio Nishi" (fls. 37/48); CTPS do autor com registro urbano no período de 01.08.1974 a 30.04.1975 (fls. 50/51).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVISTA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997).

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor pelo período alegado (fls. 95/96).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ao segurado trabalhador rural foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004).

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ. 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ. 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ. 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o REsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533).

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Ademais, não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 16 anos de idade, tendo em vista que, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento"(AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. *Ação rescisória procedente.*"

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pela autora no período de 05.11.1962 a 30.07.1974, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037950-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELISABETE SABION

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00206-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A demandante busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 115).

Em parecer de fl. 120/121, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, requereu a conversão do feito em diligência para realização de estudo social.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Sucumbente a parte autora, não há, *in casu*, aplicação da hipótese prevista no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Da nulidade da sentença.

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Ademais, tendo em vista que não foi realizado estudo social para verificação da situação de miserabilidade alegada, faz-se necessária a sua produção, com informações relativas aos integrantes do núcleo familiar da requerente, discriminando-se os valores auferidos por cada um deles e anexando-se os respectivos comprovantes de recebimentos e despesas, bem como respondendo aos quesitos a serem oportunamente formulados pelas partes e pelo Ministério Público.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público, e realização da instrução processual (realização de estudo social) e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040497-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIRLENE APARECIDA DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : ARMINDA APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00226-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (02.10.2009 - fls. 55).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas pela tabela prática do E. TJSP e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ressaltando, ainda, que a r. sentença reputou comprovada a deficiência em razão dos relatórios dos médicos particulares da autora, sem a realização de perícia judicial. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Às fls. 126, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 01.07.2010, com DIB em 02.10.2009.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 152/155, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida*

independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Recl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Recl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Recl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Recl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Recl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Recl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que

criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 24 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 22), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante asseverado na r. sentença às fls. "O primeiro requisito, consistente em ser deficiente, está devidamente demonstrado nos autos. A autora está em processo de interdição judicial, sendo-lhe nomeada a mãe como curadora provisória (fl. 24). O relatório médico subscrito pelo Dr. Maurício Torres, neurologista (fl. 27), atesta que a autora é portadora de síndrome de Cornelia de Lange com retardo mental grave e definitivo. No mesmo sentido o relatório da Dra. Sheila Zimmerman, neurologista da APAE, no sentido de que a autora é totalmente dependente em suas atividades da vida diária, ante a deficiência mental que a acomete, fazendo uso de fraldas, inclusive (fl. 28), o que pode ser visto a 'olho nu' pela fotografia de fl. 47."

Dessa forma, resta devidamente comprovada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, pelo que se mostra despropositada no presente caso a produção de prova pericial, visto que se a autora sequer possui meios para gerir a própria vida logicamente não é possível se esperar dele que assuma responsabilidades de caráter profissional. Nesse sentido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL. INTERDIÇÃO. LAUDO ART. 1183 DO CPC. NÃO REALIZAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Constatado pelas instâncias ordinárias que o interditando, por absoluta incapacidade, não tem condições de gerir sua vida civil, com amparo em laudo pericial (extrajudicial) e demais elementos de prova, inclusive o interrogatório de que trata o art. 1181 do Código de Processo Civil, a falta de nova perícia em juízo não causa nulidade, porquanto, nesse caso, é formalidade dispensável (art. 244 do CPC).

2 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 253733/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 16/03/2004, DJ 05/04/2004)

No mesmo sentido tem decidido esta Décima Turma, consoante se verifica do julgado ora colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

I - A incapacidade do autor restou devidamente comprovada através de certidão de interdição juntada aos autos, restando dispensável a realização de laudo médico pericial, não ocorrendo, assim, o alegado cerceamento de defesa.

II - Os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício.

(Precedentes do E. STJ).

III - Como o apelado é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

(...)

IX - Embargos de declaração acolhidos, com caráter infringente, para rejeitar a preliminar argüida pelo INSS em seu apelo e, no mérito, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do autor."

(TRF.3ªR, AC 2008.03.99.001425-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/03/2009, DJF3 15/04/2009)

De outra parte, o estudo social de fls. 58 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante bem apontou o *Parquet* Federal às fls. 152/155: "(...) nos termos da Lei nº 8.742/93, especialmente considerando o seu artigo 20, § 1º (na redação da Lei nº 9.720, de 30/11/1998), deve ser entendido como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto. Porém, é preciso uma interpretação conjunta das disposições legais acima com a Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), em especial o parágrafo do seu artigo 34. (...) no caso dos autos deve-se excluir a renda de 01 (um salário) mínimo recebido pelo pai da requerente, Sr. Manoel Pereira de Freitas Filho, idoso a título de benefício de aposentadoria por idade (fl. 31), bem como imperioso desconsiderá-lo no cálculo da renda familiar. O restante da família é composto pela parte autora e por sua mãe, Arminda Aparecida dos Santos, as quais não possuem qualquer renda. Vale destacar que a mãe sequer pode buscar algum tipo de trabalho ou renda complementar para auxiliar a família, pois deve despender cuidados constantes com a requerente, que é totalmente dependente. Portanto, o benefício deve ser concedido."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041090-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRACIELE COSTA
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00079-3 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, correspondente a quatro salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, desde a data do respectivo vencimento, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 51).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Vinicius Costa (24.02.2007; fl. 08).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na Certidão de Casamento (30.07.2006; fl. 09), onde a requerente e seu cônjuge encontram-se qualificados como *lavradores*.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 41/42 afirmaram que conhecem a autora desde que era criança, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região, em roça de laranja. Afirmaram, ainda, que o marido da requerente também é *trabalhador rural*.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autarquia** para que os juros de mora sejam calculados conforme acima explicitado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041163-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA APARECIDA COSTA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VICENTE

No. ORIG. : 08.00.00197-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de pensão por morte à autora, com DIB na data do óbito em 29.05.2006. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS apenas em relação à fixação da data de início do benefício alegando, em síntese, que a DIB deve ser a data do requerimento administrativo, nos termos do Art. 74, II da Lei 8.213/91.

Sustenta, ainda, que a verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da condenação, observando-se a súmula 111 do E. STJ e que deve ser aplicado o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação aos juros de mora e correção monetária.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não sendo caso de remessa oficial a matéria devolvida está delimitada em três questões: DIB do benefício, honorários advocatícios e juros de mora e correção monetária.

1. Data de início do benefício

O óbito do segurado ocorreu em 29.05.2006, conforme certidão de óbito de fl. 11. Entretanto, conforme o documento de fl. 07, o requerimento administrativo ocorreu apenas em 18.06.2008, portanto, mais de dois anos após a data do óbito, razão pela qual deve ser aplicado o Art. 74, II da Lei 8.213/91:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

Desta forma a DIB do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo em 18.06.2008. Esse o entendimento do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/1991.

1. Segundo a compreensão firmada neste Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de benefício de pensão por morte cujo requerimento tenha sido formulado após o decurso do prazo de trinta dias do óbito, o seu termo inicial deve ser fixado na data do pleito administrativo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1181655/RS, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Sexta Turma, julgado em 05/08/2010, DJe 30/08/2010)

2. Honorários advocatícios.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, todavia, observando-se a Súmula 111 do E. STJ, conforme entendimento firmado nesta Colenda Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL.

(...)

- A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Os honorários periciais devem ser mantidos, posto que fixados nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, consoante orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

- *Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).*
- *Remessa oficial desprovida.*
(REO 2006.61.05.009455-8, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 02.09.2009)

3. Juros de mora e correção monetária.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação para que conste o assunto correto de benefício de pensão por morte. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041182-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA DORATE DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00079-2 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, desde a data do respectivo vencimento, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 48)

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Thainá Monique Dorate da Silva Marinho (09.06.2008; fl. 08).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de sua filha (fl.08), na qual o amásio da autora encontra-se qualificado como *bóia-fria*.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 36/37 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre laborou na roça, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região tais como "Lucimar Bonotto", "Luiz Ferreira", "Diclei", "Amarildo" e "Tchaca", no cultivo de feijão e laranja.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Rivaél Marinho, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 08) .

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
 - 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
 - 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
 - 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
 - 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
 - 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
 - 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
 - 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
 - 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
 - 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado do valor das prestações do benefício, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041570-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIMAR RIBEIRO CARLOS
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00082-9 3 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, durante 120 dias, a contar do nascimento de seus filhos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, desde a data do respectivo vencimento, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 85/86.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Kéthelyn Ramayne Carlos de Conceição (17.02.2004; fl. 18) e Cristian Ramos Lourenço (08.05.2007; fl. 19).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente nas certidões de nascimento (17.02.2004, 08.05.2007; fl.18/19), nas quais o amásio da autora encontra-se qualificado como *trabalhador rural*. A demandante apresentou, ainda, CTPS dele (fls.20/21), na qual constam vínculos de trabalho rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 48/49 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre laborou na roça, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região tais como "Baixinho", "Mane Cabeça Branca" e "Tavinho", na colheita e cultivo de feijão, café e braquiária.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Cristiano Ramos Lourenço, tendo em vista as certidões de nascimento (fl. 18/19).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado do valor das prestações do benefício, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041647-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA NUNES DAMASCENO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.03517-0 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária sobre as diferenças do benefício no momento em que tornaram devidas, na forma do Provimento COGE nº 64/2005, da Resolução CJF 242/2001 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor

da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Isenção de custas e emolumentos. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 45, § 4º, da Lei 8.212/91, a redução da verba honorária no percentual de 5% nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 25.12.2003 (fls. 11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexistente da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento (fls. 07), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador; cópia da CTPS do marido onde consta registro como colhedor citrus no período de 01.08.2001 a 27.03.2002 (fls. 09/10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 54/55). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041690-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE RODRIGUES XAVIER

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.03543-0 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, bem como a fragilidade da prova oral.

Sustenta, ainda, caso seja superada a questão de mérito, que deve ser aplicado o Art. 1º-F da Lei 9494/97 no tocante à taxa de juros e que a verba honorária deve ser reduzida.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que foi juntado extrato do CNIS da autora à fl. 35 em que consta a anotação de cinco contratos de trabalho da autora, sendo quatro deles para o empregador Citrovia Agropecuária Ltda.

Deve ser destacado o contrato com data de admissão em 25.10.2004 e data de rescisão em 11.02.2005.

Uma vez que a autora trabalhou na condição de empregada até 11.02.2005 é forçoso concluir que a mesma encontrava-se em período de graça ao tempo do parto, ocorrido em 13.12.2005 (fl. 11), nos termos do Art. 15, II da Lei 8.213/91.

Sobre o tema, cabe a citação de julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido".

(REsp 549562/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Galloti, DJU 24.10.2005).

Na mesma linha os julgados desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (...) IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepôr à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses. V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...) IX - Apelação da autora provida.

(AC 2003.61.02.009589-4, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 13.02.2008)

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041698-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUCIENE FATIMA LEAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00162-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade à autora com fundamento na inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural.

Apela a autora alegando, em síntese, que os documentos que comprovam a condição de rurícola do companheiro da autora devem ser estendidos a ela conforme precedentes do E. STJ.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou o seguinte documento:

- cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 27.07.2009,, à fl. 18;
- cópia da CTPS da autora sem anotação de contrato de trabalho, é fl. 10; e
- cópia da CTPS do companheiro da autora, com anotação de contrato de trabalho na condição de trabalhador rural, com data da admissão em 08.08.2005, à fl. 16.

Em consulta ao CNIS, verifico que o contrato de trabalho do companheiro da autora Alfredo da Silva Oliveira com o empregador Francisco Rodrigues Sales Itapeva - EPP encontra-se vigente desde 08.08.2005 até a presente data.

A comprovação de atividade rural do cônjuge ou companheiro é extensível à esposa/companheira. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ."

Ação julgada procedente."

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Desta forma a CTPS e o extrato do CNIS com os dados do companheiro da autora servem de início de prova material. Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 48/52).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário- maternidade.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas

remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, reformando-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041921-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BEATRIZ BALBINO DA SILVA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00205-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a comprovação do exercício da atividade rural mediante o início de prova material trazida aos autos. Aduz que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, ou que o presente julgamento seja convertido em diligência, para que as testemunhas da apelante sejam ouvidas em audiência de instrução.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 10.02.2006 (fls. 22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

In casu, a inicial foi instruída com cópia da certidão de nascimento da filha, onde o companheiro da autora está qualificado como aposentado (fls. 22); cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 02.01.2004 a 14.09.2004, 07.04.2005 a 16.06.2005, 15.05.2007 a 16.12.2007, 03.01.2008 a 01.04.2008, 21.08.2008 e sem data de saída (fls. 19/21).

Dessa forma, a par da existência de início de prova material da qualidade de trabalhadora rural da autora, verifica-se que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal, a corroborar os documentos juntados às fls. 19/22, a fim de comprovar os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, a fim de anular a r. sentença *a quo*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042008-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDEMIR DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00046-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a ser calculado na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, não inferior ao salário mínimo, a partir do requerimento administrativo até 12.03.2012. As prestações em atraso, deduzidas as eventualmente adiantadas, serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Apelou a autarquia pleiteando fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 57) que o autor, rurícola, hoje com 30 anos de idade, é portador de epilepsia de difícil controle. Afirma o perito médico que uma crise durante o trabalho pode colocar em risco sua integridade física. Conclui que o autor está incapacitado para qualquer atividade que exija esforço físico.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor, lavrador, incapacitado para atividades que exijam esforço físico, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*"

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se, *in casu*, que o autor efetuou contribuições à previdência social, devendo, portanto, seu auxílio-doença ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações, corrigindo o erro material da r. sentença para determinar o cálculo do benefício na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042191-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA MARIANO
ADVOGADO : JOAO PAULO CHELOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00023-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir da data do laudo pericial, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária pela tabela prática do Tribunal de Justiça. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 20% sobre a condenação apurada até a sentença. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 87/88), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 21.04.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 72/76) que a autora, empregada doméstica, hoje com 52 anos de idade, é portadora de quadro depressivo grave. Afirma o perito médico que a autora apresenta apatia intensa, confusão mental, humor depressivo e déficit da memória para fatos recentes e remotos. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- *Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pela autora não é a mesma que autorizou a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, pois o perito médico fixou o início da incapacidade em 14.08.2009.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a verba honorária na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042287-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PATRICIA PEREIRA SOARES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-7 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da ação, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a comprovação do exercício da atividade rural mediante o início de prova material trazida aos autos, corroborada pela prova testemunhal. Aduz que a qualificação de lavrador do seu marido a ela se estende. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 28.07.2006 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho, na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador (fls. 09); cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como serviços gerais de lavoura no período de 25.09.2006 a 17.12.2008 (fls. 10/12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditada, deixou claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 44).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042314-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SUSANA APARECIDA CORCI DE CARLOS
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00081-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Susana Aparecida Corci de Carlos, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O r. juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil, diante da falta de comprovação do prévio requerimento do benefício perante a autarquia previdenciária.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, não ser condição para a propositura de ação de natureza previdenciária o prévio requerimento, tampouco o esgotamento da via administrativa, nos termos da Súmula nº 9 desta E. Corte, bem como em respeito ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou esgotamento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042398-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042398-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CASSIA ROBERTA TEIXEIRA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a comprovação do exercício da atividade rural mediante o início de prova material trazida aos autos, corroborada pela prova testemunhal. Aduz que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 06.05.2009 (fls. 21).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora onde consta registro como rurícola nos períodos de 16.01.2006 a 15.05.2006, 12.03.2007 a 14.04.2007 e 16.05.2007 a 18.06.2007 (fls. 22/23); cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 01.03.2004 a 13.04.2004, 14.04.2004 a 11.12.2004, 08.03.2006 a 15.04.2006, 19.04.2006 a 12.12.2006, 07.05.2007 a 11.11.2007, 20.02.2008 a 16.05.2008, 16.06.2008 a 20.11.2008 (fls. 24/26).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que

estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 75/76).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042677-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042677-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA APARECIDA CHIARADIA PEREIRA

ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI

No. ORIG. : 08.00.00114-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 31, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde o pedido administrativo até o restabelecimento do benefício, bem com a aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora legais desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ). Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas e despesas processuais.

Apelou a autarquia requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica, tendo em vista a realização da primeira perícia por profissional da área de fisioterapia. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 62/74 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 62/74) que a autora é portadora de hérnias discais e artrose. Afirma o perito médico que a autora apresenta perda da força muscular aos movimentos do membro superior direito e da coluna cervical e lombar. Aduz, ainda, que o exercício da atividade rural pode acelerar o processo degenerativo já existente. Conclui que a autora está permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam levantamento de peso em demasia, postura ortostática ou sentada prolongada e movimentos repetitivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam levantamento de peso em demasia, postura ortostática ou sentada prolongada e movimentos repetitivos, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 52 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que

lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042824-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042824-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA ROVANI

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00066-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora às custas e despesas processuais, observada a Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial. No mérito, requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 179/182 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora apresentou quadro de fratura do tornozelo direito não incapacitante, consta do atestado médico de fls. 189 que a autora é portadora de dor em pé por fratura, com diversas alterações osteotendíneas à ultra-sonografia, levando à impossibilidade de esforço e à incapacidade para o trabalho, fato corroborado pelas análises diagnósticas de fls. 194 e 196.

Ademais, consta da análise diagnóstica de fls. 188 que a autora apresenta nódulo de provável etiologia granulomatosa no campo médio do pulmão esquerdo, além de ter sido diagnosticada com trombose venosa profunda em membro inferior esquerdo, conforme atestados médicos de fls. 224 e 229, patologias que, embora possivelmente incapacitantes, não foram analisadas pelo perito médico.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043165-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : EEDES ALVES DIAS

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 07.00.00102-1 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 13.02.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão para reconhecer a união estável entre a requerente e Zenon da Silva, assim como para conceder o benefício previdenciário consistente na pensão pr morte à autora desde a citação. Determinou que sobre as parcelas do benefício em atraso, serão calculados juros moratórios à base de 1% ao mês e correção monetária, devida a partir do vencimento de cada prestação. Por força da sucumbência, o requerido arcará com o pagamento de todas as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$465,00, atualizados desde a data da prolação da sentença, conforme determina o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Às fls. 92/93, o INSS informou que implantou o benefício de pensão por morte em favor da parte autora. Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 13.02.2007, já que encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (fls. 44 - NB 502.910.514-6), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento dos filhos da autora com o falecido (fls. 16/17).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 68), a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, afirma a existência de união estável entre a autora e o falecido até o seu óbito, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (09.10.2007 - fls. 25v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 465,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000944-52.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000944-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BAPTISTA TAVARES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

CODINOME : ANTONIO BATISTA TAVARES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00009445220104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Antonio Baptista Tavares contra o Gerente Executivo do INSS em Santos/SP objetivando o restabelecimento do valor da aposentadoria de ex-combatente

recebida pelo impetrante (nº 72/000.093.621-9), reduzido pela autoridade impetrada em virtude de revisão na forma de concessão e reajuste da renda mensal do benefício.

Narra a inicial que o impetrante obteve a aposentadoria integral por tempo de serviço em 16.10.1965, nos moldes da Lei nº 1.756/1952, Decreto nº 36.911/1955 e Lei nº 4.297/1963, vigentes à época. Em dezembro de 2008, decorridos mais de 40 anos da concessão da referida aposentadoria, durante os quais não foi constatado qualquer vício ou irregularidade, o INSS enviou ao impetrante correspondência comunicando-lhe que seu benefício fora submetido a revisão administrativa e teria o valor reajustado para menos, por ter sido detectado erro na concessão e manutenção, decorrente da inobservância da Lei nº 5.698/1971, que não previa a vinculação dos proventos da aposentadoria à remuneração da ativa pela mesma função do segurado. Não obstante a apresentação de defesa, a renda mensal do benefício foi reduzida de R\$ 2.253,74 para R\$ 667,60. Sustenta o impetrante a ilegalidade do ato revisional, em razão de decadência e violação dos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, bem como da legislação que regeu a concessão da aposentadoria.

Foi deferida medida liminar, para suspender os efeitos do ato atacado.

A r. sentença rejeitou preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nas informações e, no mérito, afastando a decadência argüida na inicial, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, ao fundamento da ilegalidade da redução dos proventos do impetrante, determinando à autoridade impetrada a não realização da revisão nem de quaisquer descontos na aposentadoria em questão. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a legalidade do procedimento revisional atacado e protestando pela reforma da r. sentença. O Juízo *a quo* deixou de receber o recurso em razão de intempestividade, ressalvando, porém, caber a este Tribunal o juízo definitivo de admissibilidade.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela confirmação da intempestividade do apelo e, no mérito, pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo ser manifestamente intempestiva a apelação interposta pelo INSS.

De fato, a Autarquia apelante tomou ciência da sentença recorrida em 19.04.2010, conforme certidão de intimação de fls. 82 vº, e o mandado de intimação, cumprido, foi juntado aos autos em 23.04.2010, consoante termo de fls. 81 vº.

O recurso de apelação, no entanto, foi interposto somente em 23.06.2010 (fls. 85), fora, portanto, do prazo previsto no art. 508, c/c art. 188, do Código de Processo Civil, que se esgotara em 25.05.2010.

Reexamino a r. sentença, no entanto, por força da remessa oficial.

A questão posta nos autos cinge-se à possibilidade de o INSS proceder à revisão dos critérios de reajuste da aposentadoria de ex-combatente recebida pelo impetrante e, em consequência, à redução do valor da renda mensal desse benefício.

A referida aposentadoria foi concedida com data de início (DIB) em 16.10.1965 (fls. 22).

Em 09.12.2008, o INSS procedeu à revisão da concessão e manutenção do benefício de aposentadoria do impetrante, tendo constatado suposta irregularidade derivada da não aplicação do disposto na Lei nº 5.698/1971 (fls. 23/24).

Consoante a carta de comunicação de revisão de benefício enviada ao impetrante pela Autarquia, "*a irregularidade detectada consiste nos valores que V. Sa. está recebendo no benefício de aposentadoria NB 72/000.093.621-9 (R\$ 2.253,74), em decorrência da não observância, quando da concessão e manutenção do benefício de aposentadoria do seu ex-esposo (sic), dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tanto da aposentadoria, como da pensão, estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado, como se na ativa estivesse*" (fls. 23).

Subseqüentemente, após apresentação de defesa reputada ineficaz, foi comunicada ao impetrante a alteração da renda mensal do seu benefício de R\$ 2.253,74 para R\$ 667,70, gerando uma diferença em favor do INSS no valor total de R\$ 106.553,93, referente às importâncias pagas a mais no período de 12/2003 a 12/2008, a ser descontado da nova renda "*na proporção de 30% ao mês, a partir do pagamento da competência fevereiro/2009, paga em março/2009*" (fls. 25).

O impetrante alega decadência do direito do INSS à revisão, violação da segurança jurídica e do direito adquirido, argumentando reger-se a sua situação pela lei vigente à época da concessão do benefício, que previa a manutenção dos benefícios devidos aos ex-combatentes em conformidade com os reajustes concedidos ao pessoal da ativa.

A alegação de decadência foi afastada na r. sentença, que, nesse aspecto, não foi objeto de recurso, restando preclusa a discussão da matéria.

Quanto à questão de fundo, a redução do valor da aposentadoria do impetrante efetuada pelo INSS viola efetivamente o seu direito líquido e certo, posto que inexistente a irregularidade na concessão e manutenção do benefício, aventada pela autoridade impetrada.

Com efeito, considerando que a aposentadoria submetida aos efeitos da revisão administrativa foi concedida sob a égide de legislação que assegurava o cálculo dos proventos iniciais do segurado em valor equivalente ao da remuneração da sua função na ativa (Lei nº 4.297/1963), bem como a conservação dessa equiparação nos reajustes futuros, não há que falar em erro gerado pela obediência a tais critérios na manutenção do benefício.

É pacífico na jurisprudência pátria o entendimento de que os benefícios previdenciários se submetem ao princípio *tempus regit actum* e, nessa esteira, devem ser regidos pelas leis vigentes à época da sua concessão, não podendo as alterações da lei previdenciária retroagir para alcançar fatos anteriores a elas.

Na hipótese em tela, portanto, em que a legislação de regência previa a vinculação do valor dos proventos da aposentadoria do segurado ex-combatente aos vencimentos do pessoal da ativa, consolidou-se uma situação jurídica insuscetível de ser prejudicada por modificações legais posteriores.

Nesse sentido, a orientação prevalectante no E. Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:
"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. LEI N. 4.297/1963. CONCESSÃO. PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO COM OS VENCIMENTOS DA ATIVA. DECRETO N. 2.172/1997. TETO REMUNERATÓRIO DAS PENSÕES. LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INAPLICABILIDADE.

Os benefícios de ex-combatente, concedidos sob a égide da Lei 4.297/1963, não se submetem ao teto remuneratório disposto no Decreto n. 2.172/1997. Portanto, não podem sofrer redução, mas devem ser reajustados nos termos da lei de regência, mantida a equiparação com os vencimentos da ativa.

(...)

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

(AgRg no Ag n° 1078454/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 26.05.2009, DJe 29.06.2009.)

"EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *Preenchidos os requisitos necessários para aposentadoria na vigência da Lei n.º 4.297/63, os ex-combatentes fazem jus ao recebimento do benefício calculado de acordo com o salário pago à categoria profissional e à função exercida em atividade.*

2. *De acordo com a Lei n.º 4.297/63, os proventos recebidos são equiparados aos vencimentos da ativa, não podendo sofrer redução.*

3. *Recurso especial conhecido e improvido."*

(REsp n° 614973/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 16.09.2008, DJe 06.10.2008.)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. PROVENTOS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA. REAJUSTAMENTO. REJEIÇÃO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, preenchidos os requisitos na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceitavam referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71.*

2. *Embargos de divergência rejeitados."*

(EResp n° 500740/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 25.10.2006, DJ 20.11.2006.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 1.756/52.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que os proventos, bem como a pensão por morte, de ex-combatente que preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria na vigência da Lei n° 1.756/52 e do Decreto n° 36.911/55, devem ter o seu valor equivalente à remuneração da ativa e reajustado conforme estabelecido nessas normas, eis que consolidada a situação jurídica na vigência desses dispositivos. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp n° 679100/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 04.04.2006, DJ 08.05.2006.)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. EX-COMBATENTE DA MARINHA MERCANTE. BENEFÍCIO EQUIVALENTE À REMUNERAÇÃO RELATIVA AO POSTO QUE OCUPARIA SE VIVO ESTIVESSE. LEI Nº 1.756/52. DECRETO Nº 39.611/55.

A pensão por morte de ex-combatente da marinha mercante aposentado na vigência da Lei n° 1.756/52, deve ser paga em valores iguais aos proventos da aposentadoria do seu instituidor.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp n° 638744/RN, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, j. 26.04.2005, DJ 27.06.2005.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIÚVA DE EX-COMBATENTE DA MARINHA MERCANTE. PENSÃO PAGA A MENOR. REAJUSTAMENTO IGUALITÁRIO À REMUNERAÇÃO DOS ATIVOS.

- *As pensões concedidas aos beneficiários de ex-combatente devem corresponder aos proventos de aposentadoria pelo instituidor do benefício se vivo estivesse, consoante o artigo 1º, da Lei n° 1756, de 1952, c/c o artigo 4º, do Decreto n° 36.911, de 1955.*

- *Consolidada a condição de ex-combatente nos termos da legislação vigente à época da concessão do benefício, é de se assegurar ao dependente designado do de cujus o pagamento da pensão por morte igual à remuneração dos ativos, sem prejuízo da superveniência da Lei n° 5.698/71.*

- *Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp n° 238070/RN, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, j. 05.04.2001, DJ 28.05.2001.)

No mesmo sentido: STJ, REsp 1050191/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 20.08.2009, DJe 14.09.2009;

STJ, AgRg no REsp 1033151/RN, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 21.08.2008, DJe 29.09.2008; STJ, AgRg no

REsp 500740/RN, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 18.10.2005, DJ 07.11.2005; STJ, REsp 557051/RS,

Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001061-43.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.001061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCE DE ALMEIDA MARTINEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010614320104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que concedeu a ordem de segurança ao autor, determinando o pagamento da pensão por morte de ex-combatente tal qual concedida, reajustada monetariamente, e a abstenção pela autoridade impetrada de proceder à revisão administrativa comunicada e aos respectivos descontos.

A autarquia argumenta que a Lei 5.698/71, cuja constitucionalidade foi proclamada em diversos julgados do e. STF, determina o reajuste dos benefícios dos ex-combatentes em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social e a não incidência sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário mínimo mensal vigente no país (art. 6º c/c os arts. 5º e 7º). Alega, ademais, inexistir direito adquirido a forma de reajustes e a ilegalidade da Portaria MTPS 3286/71. Sustenta, ainda, que o direito de a Previdência Social anular os atos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários, praticados antes da Lei 9.784/99, decaiu apenas em fevereiro de 2009 (prazo decenal).

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 107/116.

Subiram os autos a esta e. Corte e, em 30/06/10, retornaram do Ministério Público Federal com parecer pelo parcial provimento do apelo, a fim de que seja afastada a decadência e reconhecida a ilegalidade da revisão.

É o relatório. Decido.

O benefício de pensão por morte derivado de aposentadoria concedida a ex -combatente em 04/09/67, foi concedido em 1977, e a revisão da RMI procedida, de ofício, pela Administração, em 29/12/08.

Com a entrada em vigor da Lei 9.784/99, o prazo decadencial de cinco anos para a Administração anular atos que gerem efeitos favoráveis a seus destinatários teve início em 01/02/99, expirando-se, portanto, em 01/02/2004.

Nesse sentido, precedente do e. STJ:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PORTARIA Nº 474/87. DECADÊNCIA AFASTADA. LEI Nº 9.784/99. REDUÇÃO DOS QUINTOS INCORPORADOS AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE.

1. De acordo com entendimento firmado pela Corte Especial, os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei nº 9.784, de 1º/2/99, estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal da entrada em vigor da mencionada Lei. Ressalva do entendimento desta Relatora. (g.n)

2. Não há falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, bem como ao direito adquirido, ante a aplicação da redução determinada pela Lei nº 8.168/91, nas hipóteses de incorporação de quintos em período posterior à vigência da Lei nº 7.596/87.

3. Pedido julgado improcedente.

(AR 3.712/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 22/10/2010)"

Ademais, a Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido da irretroatividade da Lei 9.784/99, somente tendo início o prazo decadencial por ela estabelecido para os atos praticados antes da alteração legislativa a partir de sua vigência.

Nesse sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.

Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.

Segurança concedida em parte.

(MS 9112/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174)".

Vale ressaltar que a retroatividade da Lei 10.839/04, e consequentemente da MP 138/2003, que modificaram o prazo decadencial para 10 anos, encontra-se vedada, incidindo apenas para os atos praticados na sua vigência.

De outro lado, a questão da irretroatividade da Lei 5.698/71 encontra-se pacificada neste Tribunal e na Corte Superior, no sentido de que as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71 não se aplicam ao caso vertente, vez que preenchidos os requisitos para a aposentação na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EX -COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. PROVENTOS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA. REAJUSTAMENTO. REJEIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, preenchidos os requisitos na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, EREsp 500740/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves, Terceira Seção, DJ 20.11.2006, pág. 272) e PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CESSAÇÃO DE DESCONTO MENSAL E RESTABELECIMENTO DA RENDA MENSAL ESTABELECIDA EM DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA - REVISÃO DO ATO APÓS QUINZE ANOS - OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA - DIREITO ADQUIRIDO - ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE SEGURADO E SEGURIDADE - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, pois ficou patente nos autos que a impetrada personifica-se na autoridade coatora, à medida que detém o poder de desfazer o ato impugnado. - Despicienda a alegação de inadequação do meio processual com base na imprescindibilidade da realização de provas, dado que os documentos já anexados aos autos mostram-se suficientes ao julgamento da demanda. - A revisão administrativa do benefício da autora foi realizada quase quinze anos após a definição da espécie e montante da renda mensal da pensão por morte, confirmada como sendo de "ex-combatente". - Embora a coisa julgada administrativa não possua o atributo da definitividade, opera em favor da estabilização das relações entre segurado e seguridade após o transcurso do prazo decadencial de revisão do ato de concessão do benefício. - O instituto da coisa julgada administrativa traduz-se na impossibilidade de rediscussão do que se decidiu no âmbito da administração pública, mas na hipótese vertente, é insofismável que seus efeitos projetam-se no patrimônio do segurado, garantindo-lhe a aquisição, não só do benefício em si, mas das prestações calculadas nos exatos termos da decisão proferida última instância administrativa. Precedentes desta Corte. - Vedado o desconto mensal que o INSS vinha efetuando nos proventos da impetrante. Determinado o restabelecimento da renda mensal do benefício aos mesmos valores e critérios de reajustamento que vinham sendo utilizados antes da revisão administrativa efetuada pelo Grupo de Revisão de Benefício de Ex-Combatente. - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF3, Proc. 2000.61.15.000597-1, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 data 17.09.2008)".

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-03.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA IDELVA BENICIO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013130320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que a desaposentação vem sendo admitida pelo E. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo

como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido.

(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido.

(AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7464/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008101-74.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.008101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDO TOBIAS DA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081017420044036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do período de 02.01.1970 a 09.10.1974, em atividade rural, e a conversão de atividade especial em comum de 26.05.1981 a 05.03.1997, na função de motorista de ônibus, na empresa Alexandre Quaggio Ltda, totalizando 37 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço até 04.11.2009. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 03.09.2004, data do requerimento administrativo e, a partir de 12.06.2006, convertê-lo em aposentadoria por tempo de serviço com proventos integrais. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, a contar de 09.12.2005, pela taxa SELIC. Condenado o réu ao pagamento de metade das custas processuais em reembolso, à verba pericial no importe do dobro do valor máximo mencionado na Resolução nº558/2007, para área de engenharia, bem como aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz que o autor não comprovou materialmente a atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que não restou comprovada a exposição aos agentes nocivos, uma vez que estão abaixo dos limites legalmente admitidos, e que à época da prestação do serviço não havia legislação prevendo a conversão de atividade especial em comum; que a partir de 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95 não mais se admite a conversão por categoria profissional; que o período de 10.12.1980 a 21.01.1981, não consta dos dados do CNIS, não podendo ser aceitas apenas as anotações em CTPS, que gozam de presunção relativa de validade. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação em despesas processuais; a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a

contar da citação, a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença, e da verba pericial de forma a não ultrapassar R\$ 352,20, valor máximo admitido na Resolução nº440/2005 do C.J.F, pois não é admitida a duplicação do valor.

Por seu turno, o autor requer o reconhecimento de atividade rural de todo o período pleiteado na inicial, qual seja, de 02.01.1970 a 30.10.1980, tendo em vista o conjunto probatório; a atividade especial de 26.05.1981 a 13.08.1999 ou, subsidiariamente, até 10.12.1997, pela categoria profissional prevista nos decretos previdenciários; que a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor total da condenação.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo, devendo ser aplicado o disposto na Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 19.12.1949, a averbação de atividade rural de 02.01.1970 a 30.10.1980, na Fazenda Santa Terezinha, e o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 26.05.1981 a 30.06.1986 e de 01.07.1986 a 13.08.1999, na função de motorista de ônibus, na empresa Alexandre Quaggio Transportes Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão do Exército, com alistamento em 11.10.1969, e emitido em 15.06.1970 (fl.26), certidão de óbito do filho (06.07.1972; fl.27), certidão de casamento (29.09.1973; fl.28), título de eleitor (09.10.1974; fl.29) e certidão de nascimento do filho (13.12.1975; fl.30), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas à fl.120/122, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor, desde que ele tinha 16/17 anos, na década de 70, e que ele trabalhou na lavoura, juntamente com os pais, porcenteiros na Fazenda Santa Terezinha, de propriedade de Guerino Pirolo, e que ele casou-se e teve filhos enquanto ainda trabalhava na aludida propriedade. Quanto ao término das atividades a testemunha ouvida à fl. 120, diz não poder afirmar com certeza e acredita que ele trabalhou ali de 1968 a 1980; enquanto as testemunhas ouvidas à fl. 121/122 não sabem informar até quando ele permaneceu nas lides rurais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, uma vez que a prova testemunhal restou por demais vaga e imprecisa quanto ao término das atividades rurais do autor, razoável fixar o termo final em 31.12.1977, dois anos após o último documento apresentado, qual seja, a certidão de nascimento do filho, datada de 1975 (doc.30), tendo em vista a expressiva prova material apresentada relativa aos períodos anteriores, a apontar para a continuidade do labor agrícola.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **02.01.1970 a 31.12.1977**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, devem sofrer a conversão, pelo fator de conversão de 1,40, os períodos de 26.05.1981 a 30.06.1986, na função de cobrador de ônibus, e de 01.07.1986 a 10.12.1997, na função de motorista de ônibus, ambos na empresa Alexandre Quaggio Transportes Ltda - Empresa de Transportes de Passageiros, em razão da categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O período posterior a 10.12.1997, deve ser considerado comum uma vez que o agente nocivo informado no laudo pericial (fl.145/161), ruído variável de 76 a 86 decibéis, com média de 81 decibéis, está dentro dos limites legalmente admitidos.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

O contrato de trabalho de 10.12.1980 a 21.01.1981 (doc.16), está anotado em CTPS emitida em 08.12.1980, portanto, contemporânea ao vínculo, em ordem cronológica, não sendo de responsabilidade do empregado as contribuições previdenciárias, ônus do empregador.

O tempo de serviço deve ser computado até a data do ajuizamento da ação, 03.09.2004, nos termos da petição inicial, sob pena de violação ao disposto nos arts.128 e 460, ambos do C.P.C.

Somado o tempo de atividade rural e urbana, especial e comum, totaliza o autor **32 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 08 meses e 26 dias até 03.09.2004**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 03.09.2004, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve ser fixado em 22.11.2005, data da citação (fl.84), momento em que o réu teve ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Tendo em vista a complexidade do laudo técnico produzido em juízo, pelo qual se verifica que o perito visitou os locais de trabalho da parte autora, inclusive com fotos demonstrativas do ambiente periciado, entendo razoável a fixação em R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais, e vinte centavos), valor máximo, para a área de engenharia, previsto no Reolução n558/2007 do CJF.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor recebeu no interregno de 2005 a 2010, benefício de auxílio-doença, assim, tais valores deverão ser descontados das prestações em atraso decorrentes do presente julgado, a teor do disposto no art.124, I e II, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 02.01.1970 a 31.12.1977, exceto para efeito de carência, e de atividade especial de 26.05.1981 a 10.12.1997, totalizando 32 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 08 meses e 26 dias até 03.09.2004, data do ajuizamento da ação, e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para fixar em 22.11.2005, data da citação, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art.188 A e B do Decreto 3.048/99 e fixar a verba pericial em R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais, e vinte centavos). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente decorrentes de auxílio-doença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSVALDO TOBIAS DA ROCHA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 22.11.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007345-53.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.007345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora Vera Lúcia Monteiro da Silva requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, às fls. 160/164.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias a partir da intimação da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Alegou não estar comprovada a qualidade de segurado de Estevão Alberto da Silva. Aduziu que não foi parte na relação processual da demanda trabalhista, não podendo sofrer as consequências da coisa julgada. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 25.09.09.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 19.09.02 (fl. 41).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 40.

A qualidade de segurado de Estevão Alberto da Silva evidencia-se pela cópia do Processo nº 1124/04, com o reconhecimento do vínculo trabalhista no período de 14.10.96 até 19.09.02, às fls. 24/156.

Outrossim, não procede a alegação da autarquia de não poder sofrer os efeitos reflexos da coisa julgada, por não ter participado da relação processual no processo trabalhista.

Não há óbice em reconhecer a validade da anotação feita pelo ex-empregador, decorrente de sentença proferida em reclamatória trabalhista.

A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Nesse sentido é o Enunciado da Súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciário."

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido trabalhava na empresa Junferrazo sem registro na CTPS exercendo a função de vendedor, às fls. 405/410.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado de Estevão Alberto da Silva, pelo que a autora, na qualidade de dependente desse faz jus ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.

3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2002.61.02.003283-1, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 31/08/2009, DJF3 CJI 16/09/2009, p. 1746).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, é de rigor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange ao termo inicial do benefício da autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 19.09.02 (fl. 41) e a citação do INSS em 30.11.04 (fl. 176 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO

ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1593).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data da citação do INSS (30.11.04).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 03.11.04, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20.04.10, DJe 10.05.10)."

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, do CPC.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Vera Lúcia Monteiro da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início a partir da citação (30.11.04), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Vera Lúcia Monteiro da Silva;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde a data da citação - 03.11.05;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000315-37.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.000315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003153720044036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 13.01.1977 a 30.07.1980, na Serveng Civilsan S/A, de 21.06.1984 a 23.03.1987, na Empresa de Ônibus Pássaro Marron Ltda, de 23.03.1987 a 01.06.1995 e 01.07.1995 a 05.03.1997, na empresa ABC Transportes Coletivos Vale do Paraíso Ltda. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 80%, a contar de 20.12.2001, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observado o prazo prescricional quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir do requerimento administrativo. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a exposição aos agentes nocivos, e que o autor não cumpriu os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a contar da citação.

Recurso adesivo (fl.266/270) em que a parte autora pugna pelo reconhecimento de atividade rural de 31.05.1970 a 10.04.1974, tendo em vista a apresentação de documentos que o qualificam como lavrador, e que deve ser admitido como tal o certificado de reservista em que a profissão está anotada a lápis, conforme critérios utilizados à época do alistamento, e que as testemunhas atestam o labor rural no período.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.06.1956, a averbação de atividade rural de 31.05.1970 a 10.04.1974, na Fazenda Açude de Agai, e o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 13.01.1977 a 30.07.1980, na Serveng Civilsan S/A, de 21.06.1984 a 23.03.1987, na Empresa de Ônibus Pássaro Marron Ltda, de 23.03.1987 a 01.06.1995 e 01.07.1995 a 05.03.1997, na empresa ABC Transportes Coletivos Vale do Paraíso Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 20.12.2001, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos do processo administrativo (fl.110), verifica-se que o INSS homologou atividade rural de 01.01.1973 a 31.12.1973, deixando de reconhecer os demais períodos, ao argumento de ausência de prova material para todo o interregno reclamado.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cruzília, admitido em 13.09.1973, com inscrição cancelada em 05.07.1976, na qual consta local de trabalho "Fazenda Agai" (fl.105), livro de registro de pagamento por serviços agrícolas prestados, no ano de 1970, 1971 e 1973 (fl.111/114), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural.

Observo, inicialmente, que conforme prescreve o Capítulo IV, nº 3, alínea "a", das Normas Gerais de Padronização para Alistamento Militar - NGPA, era usual constar escrituração a lápis no campo destinado a profissão. Assim, até prova em contrário, considera-se apto a servir como início de prova material o certificado de reservista emitido com estas características. Contudo, no caso dos autos, o campo relativo à profissão está ilegível (doc.107), não se prestando a início de prova material de atividade rural.

Por sua vez, em "entrevista rural", bastante detalhada, levada a efeito pelo INSS, em sede administrativa (fl.121/123), o autor forneceu detalhes sobre sua atividade, afirmando que começou a trabalhar na Fazenda Açude do Agai, em 1970, quando contava com 14 anos de idade, como empregado; que não tinha registro em carteira, mas assinava o livro de ponto mensalmente; que na aludida propriedade, pertencente a Fernando dos Reis Meirelles e sua esposa, Rita Edmeia, havia a criação de gado e lavoura diversas, e que ele permaneceu nas lides rurais até começar a trabalhar na cidade, e que atualmente voltou a residir na Fazenda Açude do Agai. Ao término da entrevista, o funcionário entendeu restar comprovada a atividade rural do autor, nos seguintes termos: "pelas respostas fornecidas pelo segurado pode-se concluir que o mesmo efetivamente exerceu atividade de cunho rural, como empregado, na Fazenda Açude do Agai, localizada na cidade de Cruzília, MG."

De outro turno, na declaração de fl. 108, subscrita por Rita Edmeia de Andrade Meirelles Penha, com firma reconhecida em novembro de 2001, considerada prova testemunhal reduzida a termo, qualificada como empregadora rural, afirma que o autor trabalhou para a declarante de 31.05.1970 a 10.04.1974, na Fazenda Açude do Agai.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **31.05.1970 a 10.04.1974**, em regime de economia familiar, excetuados os períodos em que manteve vínculo urbano, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser mantida conversão de atividade especial em comum nos períodos de 13.01.1977 a 30.07.1980, tratorista e motorista de caminhão (SB-40 fl.96/97), na Serveng Civilsan S/A, de 21.06.1984 a 23.03.1987, motorista de ônibus (SB-40 fl.98), na Empresa de Ônibus Pássaro Marron Ltda, de 02.04.1987 a 01.06.1995 e 01.07.1995 a 05.03.1997, motorista de ônibus, e exposto a ruídos de 88 decibéis, (SB-40 e laudo técnico fl.99/103), na empresa ABC Transportes Coletivos Vale do Paraíso Ltda, categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e urbana, especial e comum, totaliza o autor **32 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 09 dias até 20.12.2001**, data do requerimento administrativo (fl.47), conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 20.12.2001, data do requerimento administrativo, mas com valor do

benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.12.2001; fl.47), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade rural e especial.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (06.06.2002; fl.76) e o ajuizamento da ação (27.01.2004).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor obteve administrativamente benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em 22.02.2008, assim, tais parcelas deverão ser compensadas dos valores em atraso decorrentes da presente ação judicial, à época da liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art.188 A e B do Decreto 3.048/99 e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade rural de 31.05.1970 a 10.04.1974, exceto para efeito de carência, totalizando o autor 32 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 09 dias até 20.12.2001, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 20.12.2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício concedido administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-10.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.000801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SUELI APARECIDA SEGANTINI incapaz
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REPRESENTANTE : MARLY DE ARAUJO SEGANTINI
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008011020044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 05/03/2004, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representada por sua genitora, desde a data do requerimento administrativo formulado em 23/12/2003.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, ressaltando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Recorre a parte autora, argumentando que os requisitos legais foram preenchidos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a perícia médica realizada em 26/01/2006, de acordo com o laudo de fls. 87/93, complementado às fls. 103/104, concluiu o Perito Judicial que a autora, nascida em 16/07/1996, é portadora de Déficit Mental Grave de Etiologia Congênita (Toxoplasmose intra-uterino), com sequelas de multideficiências (déficit mental, visual e motor), com total dependência para atividades simples da vida diária, e está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, desde o nascimento.

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por duas pessoas, a autora, incapaz, nascida aos 16/07/1966 e sua mãe e curadora, Marly de Araujo Segantini, viúva, do lar, nascida em 31/10/1942.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou que apesar de parte autora residir em imóvel próprio, a renda familiar, composta apenas da pensão recebida pela genitora, em valor mínimo (R\$415,00), é insuficiente para custear as despesas da família com alimentação (R\$150,00), energia elétrica (R\$24,43), água e esgoto (R\$19,40), telefone (R\$ 46,88) e medicamentos (R\$71,42), que totalizam R\$446,12.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela genitora, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Há que se considerar, ainda, que mãe da autora completou 68 anos, e está com a saúde debilitada, por ser portadora de artrose e hipertensão arterial e utiliza diversos medicamentos, conforme descrito às fls. 120, faz tratamento com médico vascular e em decorrência dessas enfermidades está com sérias dificuldades para cuidar da filha.

Com ressaltado pela Assistente Social, a família vive em situação precária e "Faz-se necessário o auxílio de uma pessoa para os cuidados indispensáveis à autora, mas a família não possui renda suficiente para tanto. Além disso, muitos dos remédios necessários à genitora de Suely não são encontrados na Rede Pública de Saúde, aumentando ainda mais os gastos essenciais do lar".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial à parte autora.

No que concerne ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data em que formulado o requerimento administrativo, em 23/12/2003 (fls. 06), pois o laudo médico concluiu que a parte autora está incapacitada total e permanentemente desde o nascimento.

Ademais, esta Corte já decidiu que considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial ou da citação, seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade da autora, motivou o pedido do benefício, não sendo crível que a hipossuficiência somente tenha se configurado a partir do estudo social (TRF3 - Proc. 2009.03.99.038213-9, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 810 e Proc. 2004.61.12.004257-0, Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1049, 8ª Turma).

Reconhecido o direito benefício de assistencial, a partir do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos

termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decidido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: SUELI APARECIDA SEGANTINI - incapaz;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 23/12/2003 - data do requerimento administrativo;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000335-36.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILEIDE CANDIDA DE NAZARE
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00003353620044036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais de 14.07.1982 a 01.02.1983, 07.03.1984 a 28.08.1985, 20.08.1985 a 29.06.1989, 06.07.1989 a 06.07.1992 e 07.07.1992 a 28.04.1998, condenando o réu, em consequência, a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (28.06.2000). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento n. 95/2009, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício, no prazo de 60 dias, sem cominação de multa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a agentes prejudiciais à saúde. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões da autora (fl.166/167), vieram os autos a esta Corte.

Não há informações nos autos sobre a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 25.10.1947, o reconhecimento de atividade especial exercida nos períodos de 14.07.1982 a 01.02.1983, 07.03.1984 a 28.08.1985, 20.08.1985 a 29.06.1989, 06.07.1989 a 06.07.1992 e 07.07.1992 a 28.04.1998 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.06.2000, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no cálculo do tempo de serviço elaborado no Juízo *a quo*, pois não computou como especial o período de 29.04.1995 a 28.04.1998, em confronto com o dispositivo da r. sentença.

Assim, por se tratar de mero erro material, passível de correção *ex officio*, não há necessidade de anulação da sentença.

Quanto ao mérito, no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n°

2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de **14.07.1982 a 01.02.1983, 07.03.1984 a 28.08.1985, 29.08.1985 a 29.06.1989, 06.07.1989 a 06.07.1992 e 07.07.1992 a 28.04.1998**, laborados como atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, em razão da exposição a agentes biológicos nocivos à saúde, previstos nos códigos 1.3.2 do Decreto n. 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto n. 83.080/79, conforme comprovam os SB's-40 e laudos técnicos juntados à fl. 22, 25/26, 29/30 e 32/37 dos autos.

Convertendo os períodos de atividade especial, somados aos períodos incontroversos computados na esfera administrativa (fl. 60/61), a autora totaliza o tempo de serviço de **27 anos, 09 meses e 23 dias até 15.12.1998 e 29 anos, 04 meses e 06 dias até 28.06.2000**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 28.06.2000, data do requerimento administrativo, vez que ela possuía 53 anos de idade, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Observo não incidir a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 26.01.2004.

Em consulta ao CNIS, ora anexado, observo que a autora recebeu auxílio-doença de 09.12.2006 a 02.10.2007, sendo-lhe concedido o benefício de aposentadoria por idade, em 11.12.2007, razão pela qual os respectivos valores percebidos deverão ser compensados quando da liquidação de sentença, face à vedação de cumulação de proventos prevista no art. 24, I e II, da Lei n. 8.213/91.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ficam mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na sentença, vez que em conformidade com os termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS. Conheço erro material, de ofício**, para que seja computado como especial o período de **29.04.1995 a 28.04.1998**, totalizando a autora o tempo de serviço de **27 anos, 09 meses e 23 dias até 15.12.1998 e 29 anos, 04 meses e 06 dias até 28.06.2000**, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARILEIDE CANDIDA DE NAZARÉ, a fim de serem adotadas as providências cabíveis

para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 28.06.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, *devendo ser cessado simultaneamente o benefício de aposentadoria por idade concedido administrativamente (NB:144.840.672-0)*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003199-47.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BELMIRO VEREDA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00031994720044036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação de procedimento ordinário na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 10.04.1969 a 06.12.1974 como comum, e os períodos de 23.10.1967 a 12.12.1967, 03.09.1973 a 24.06.1974, 01.10.1974 a 15.06.1976, 11.01.1977 a 09.04.1977, 16.08.1977 a 31.03.1979, 13.09.1979 a 06.10.1980, 19.03.1982 a 25.02.1983, 19.06.1983 a 17.08.1984, 04.03.1986 a 07.08.1992 e 06.05.1994 a 06.05.1997 como especiais e, considerando a sucumbência recíproca, não fixou verba honorária e isentou as partes do pagamento de custas.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento dos períodos de 10.04.1969 a 06.12.1974, 25.08.1976 a 23.11.1976, 09.03.1981 a 30.10.1981, 03.12.1984 a 03.05.1985 e 01.03.1993 a 07.05.1993.

Apela o INSS, argumentando não ser possível a conversão unicamente em razão da atividade profissional, após 28.05.95, início da vigência da Lei nº 9.032/95.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto nº 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto nº 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (nºs 53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJF 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido). Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do

trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise do caso em tela.

In casu, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 23.10.1967 a 12.12.1967, 03.09.1973 a 24.06.1974, 01.10.1974 a 15.06.1976, 11.01.1977 a 09.04.1977, 16.08.1977 a 31.03.1979, 13.09.1979 a 06.10.1980, 09.03.1981 a 30.10.1981, 19.03.1982 a 25.02.1983, 19.07.1983 a 17.08.1984, 03.12.1984 a 03.05.1985, 04.03.1986 a 07.08.1992, 01.03.1993 a 07.05.1993 e 06.05.1994 a 06.05.1997, como comprovam os documentos de fls. 17/18, 20/22, 24/27 e 29/58.

A atividade de motorista exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto nº 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6ª Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Sendo assim, com relação ao período de 29.04.1995 a 06.05.1997, o autor faz prova da efetiva exposição à agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio do laudo técnico de fls. 54 e do formulário DSS - 8030 de fls. 57.

A jurisprudência assim se posiciona:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição. 2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC n.º 20/98). 3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexigível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que o autor era solteiro e residia com os pais. 5 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada à data requerida na inicial. 7- A descaracterização da condição do autor como segurado especial, a partir de 03 de outubro de 1984, não obsta, in casu, a concessão do benefício pleiteado, pois existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurado especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento. 8 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 9 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 10 - O formulário DSS-8030 mencionando que, no período indicado, o autor exerceu a função de motorista, motorista I e motorista de caminhão II, sujeito a calor, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada a data em que o autor passou a exercer a função de motorista administrativo (28 de fevereiro de 1995). 11 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão. 12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos. 13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 14 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor. 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida (TRF 3ª Região, Processo 200003990458724, 9ª Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:30/09/2009 - g.n.)

Em relação aos períodos de 10.04.1969 a 06.12.1974 e 25.8.1976 a 23.11.1976, laborados, respectivamente, na Prefeitura do Município de São Paulo e na Volkswagen S/A observo que não existe menção à exposição a agentes nocivos, não sendo possível apontar a referida atividade como exercida sob condições especiais.

Assim, o tempo de serviço comum somado ao exercido sob condições especiais, convertido em comum, perfazem 31 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo em 30.11.98.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a averbação do tempo exercido em atividade especial de 23.10.1967 a 12.12.1967, 03.09.1973 a 24.06.1974, 01.10.1974 a 15.06.1976, 11.01.1977 a 09.04.1977, 16.08.1977 a 31.03.1979, 13.09.1979 a 06.10.1980, 09.03.1981 a 30.10.1981, 19.03.1982 a 25.02.1983, 19.07.1983 a 17.08.1984, 03.12.1984 a 03.05.1985, 04.03.1986 a 07.08.1992, 01.03.1993 a 07.05.1993 e 06.05.1994 a 06.05.1997, bem como revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedido, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

O Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 09.06.2004, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010).

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nego seguimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

a) nome do beneficiário: BELMIRO VEREDA DE ARAÚJO;

b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço (revisão);

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde o requerimento administrativo (30.11.98);

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;

f) Períodos reconhecidos como especiais para conversão em comum: 23.10.1967 a 12.12.1967, 03.09.1973 a 24.06.1974, 01.10.1974 a 15.06.1976, 11.01.1977 a 09.04.1977, 16.08.1977 a 31.03.1979, 13.09.1979 a 06.10.1980, 09.03.1981 a 30.10.1981, 19.03.1982 a 25.02.1983, 19.07.1983 a 17.08.1984, 03.12.1984 a 03.05.1985, 04.03.1986 a 07.08.1992, 01.03.1993 a 07.05.1993 e 06.05.1994 a 06.05.1997;

e) Períodos reconhecidos como comuns: 10.04.1969 a 06.12.1974 e 25.08.1976 a 23.11.1976.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052977-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ALMIR VENDRAME (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELIA AKEMI KORIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00107-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação objetivando o reconhecimento como especial do tempo de atividade exercido em empregador como funileiro, assistente chefe de oficina, auxiliar de mecânico e mecânico, laborados por mais de 30 anos, e sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido a revisão do benefício de aposentadoria requerida em 01/04/1.991, com elevação da renda mensal inicial devendo ser recalculada no percentual de 100% sobre o salário de benefício.

A MM. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente, reconheceu como especiais as atividades desempenhadas nos períodos de 25/07/1960 a 31/12/1975, de 15/05/1976 a 02/06/1980, de 13/06/1980 a 10/10/1980 e de 21/03/1983 a 31/08/1983, e condenou o INSS a recalcular a RMI do benefício do autor, deixando de conceder os demais pedidos relativos aos índices devidos a título de além de fixar a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos patronos, com a ressalva de que o réu é isento de custas e o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Certificado o trânsito em julgado para recursos voluntários (fls. 303).

Subiram os autos, por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido, como fixado pela sentença, excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

A questão devolvida pela remessa obrigatória, cinge-se apenas ao reconhecimento do trabalho do autor em atividades especiais e sua conversão em tempo comum de serviço.

O autor aparelhou seu pedido ajuizado em 03/10/1995 (fls. 02) com cópias da CTPS (fls. 14/20), da carta de concessão do benefício nº 088.184.054/8, datada de 05/12/1991 (fls. 21/22), além dos extratos dos pagamentos dos benefícios (fls.23/57). Posteriormente, com a petição protocolada em 03/08/2007, juntou os PPPs emitidos pela empresa Louis Dreyfus Commodities Brasil S/A, sucessora da Anderson Clayton & Cia. Ltda, atinentes às atividades desempenhadas nos períodos de 01/10/1979 a 02/06/1980, 13/06/1980 a 10/10/1980 e de 21/03/1983 a 31/08/1982 (fls. 253/258). Em seguida, apresentou, como prova emprestada, cópia do laudo técnico elaborado por na empresa Óleos Menu Indústria e comércio Ltda, de Guararapes/SP (fls. 270/293).

A cópia da CTPS (fls. 14/20), registra os contratos de trabalho do autor, nas seguintes empresas, períodos e cargos:
- Anderson, Clayton & Cia. Ltda, de 25/07/1960 a 31/12/1975, cargo - não consta (fls. 15), de 15/05/1976 a 02/02/1980, cargo - assist. chefe oficina (fls. 15 e 17), de 13/06/1980 a 10/10/1980, cargo assist. chefe oficina (fls. 17) e de 13/03/1983 a 31/08/1983, cargo - funileiro (fls. 18);
- Cia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, de 29/07/1981 a 01/04/1982, cargo - mecânico I (fls. 17);
- Rahal, Assumpção & Cia Ltda, de 01/04/1982 a 16/03/1983, de 08/09/1983 a 09/08/1991, cargo - mecânico (fls. 17, 18 e 20).

No que tange ao pedido de reconhecimento e conversão do tempo de atividade especial desenvolvida pelo autor, anoto que define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL

REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários que demonstram a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Dessa forma, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos: de 01/10/1979 a 02/06/1980 exposto a ruído de 80,7 dB(A), na função de Ass. Chefe de oficina (fls. 253/254); de 13/06/1980 a 10/10/1980 exposto a ruído de 80,7 dB(A), na função de Ass. Chefe de oficina (fls. 255/256); de 21/03/1983 a 31/08/1983 exposto a ruído de 85,6 dB(A), na função de funileiro (fls. 257/258), laborados na empregadora Anderson Clayton & Cia. Ltda, sucedida por Louis Dreyfus Commodities Brasil S/A, exposto a ruído - agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, reproduzido às fls. 253/254, 255/256 e 257/258.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, que não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, de 01/10/1979 a 02/06/1980, de 13/06/1980 a 10/10/1980 e de 21/03/1983 a 31/08/1983, contados de forma simples, correspondendo a 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 11 (onze) dias, que convertido em tempo comum, equivale a 2 (dois) anos e 9 (nove) dias.

O autor não produziu prova da insalubridade de todos os períodos pleiteados na inicial, vez que o laudo técnico reproduzido às fls. 270/292, não se refere a empresa na qual tenha trabalhado.

Ademais, com o referido laudo o autor pretende fazer prova emprestada da atividade especial desempenhada nas funções de mecânico, ajudante de mecânico e mecânico de manutenção. Todavia, o referido laudo considera insalubre o trabalho na "Oficina Mecânica de Manutenção Industrial" em razão do agente nocivo ruído (fls. 291), para o qual a legislação exige laudo específico para cada empresa empregadora, não sendo admitida a prova emprestada.

Desta sorte, é de ser reconhecido como atividade especial apenas os trabalhos do autor nos períodos de 01/10/1979 a 02/06/1980, de 13/06/1980 a 10/10/1980 e de 21/03/1983 a 31/08/1983, os quais devem ser averbados, pela autarquia previdenciária, para efeito de revisão do percentual da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, a revisão da RMI do benefício previdenciário desde a concessão, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo*

índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para restringir o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 01/10/1979 a 02/06/1980, de 13/06/1980 a 10/10/1980 e de 21/03/1983 a 31/08/1983, bem como, a condenação do INSS a averbar o acréscimo do tempo de serviço e revisar a RMI do benefício do autor, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço especial e revisão do benefício do autor, reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ALMIR VENDRAME;
- b) Tempo de serviço urbano em atividade especial: de 01/10/1979 a 02/06/1980, de 13/06/1980 a 10/10/1980 e de 21/03/1983 a 31/08/1983, contados de forma simples, correspondendo a 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 11 (onze) dias, que convertido em tempo comum, equivale a 2 (dois) anos e 9 (nove) dias;
- c) Número do benefício: 088.184.054-8;
- d) Renda mensal: revisão da RMI a ser calculada pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002412-81.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ARMANDO LEME
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo do impetrante nos autos do mandado de segurança no qual se pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição reconhecendo como especiais os períodos de 11/6/76 a 1/2/78, 01/2/78 a 29/8/86, 8/5/90 a 24/3/92, 11/9/86 a 20/11/89 e de 10/7/92 a 28/4/95. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, com pagamento dos valores mensais, contudo, tão-somente a partir da competência setembro de 2008.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Recorreu adesivamente o impetrante, alegando que embora a r. sentença tenha reconhecido como de atividade especial o período de 11/9/86 a 20/11/89, na sua parte dispositiva não consta tal período, motivo pelo qual, requer a sua inclusão no tópico final do "decisum".

Com contrarrazões do impetrante, subiram os autos a esta Corte.

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso adesivo do impetrante.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a)11/6/76 a 01/2/78 - laborado na empregadora Irmãos Borlenghi Ltda, na função de ajudante de caminhão, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fls. 11/12;

b)01/2/78 a 29/8/86 - laborado na empregadora Companhia União dos Refinadores de Açúcar e Café, na função de ajudante de caminhão, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 13;

c)11/9/86 a 20/11/89- laborado na empregadora Dawson Marine Indústria e Comércio Ltda, na função de ajudante de produção e oficial montador, exposto a ruído de 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 16 e 17/19, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

Não obstante a r. sentença ter reconhecido o período acima como de atividade especial (fls. 161/161Vº e 164), não consta no dispositivo do "decisum", motivo pelo qual, merece provimento o recurso adesivo do impetrante para que passe a fazer parte do dispositivo da sentença.

d)8/5/90 a 24/3/92 - laborado na empregadora Comércio de Aparas de Papel Nápoles Ltda, na função de ajudante de caminhão, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fls. 14/15;

e)10/7/92 a 28/4/95 - laborado na empregadora Auto Ônibus Penha São Miguel Ltda, na função de cobrador de ônibus, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 20.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 122), perfazem 35 anos, 2 meses e 15 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 10/2/2004 (fl. 10).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 10/2/2004 (DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso adesivo do impetrante.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Jose Armando Leme;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo em 10/2/2004;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 11/6/76 a 1/2/78, 01/2/78 a 29/8/86, 11/9/86 a 20/11/89, 8/5/90 a 24/3/92 e de 10/7/92 a 28/4/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-87.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.000997-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANNA MIRANDA ROBERTO
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Anna Miranda Roberto em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 25.09.1967.

O juízo *a quo* julgou improcedente a demanda para resolvendo o mérito do processo, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, não acolher o pedido vindicado pela autora na inicial. Deixou de condenar a autora nas custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte, inclusive a condição de segurado do seu falecido marido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, aplicável ao caso em virtude do artigo 4º da Lei nº 7.604/87, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está a carência e a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, na forma dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar nº 11/71.

No tocante à qualidade de segurado, basta, portanto, a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 3º, §1º, "a" e "b" da Lei Complementar nº 11/71. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 31.12.1949, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 08); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão agricultor (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, são admissíveis os assentamentos de registro civil como início de prova material da sua condição de trabalhador rural.

Consoante a prova oral (fls. 65/66), embora a testemunha Jolino Domingos Batista (fls. 66) tenha afirmado que não conheceu o *de cujus*, a testemunha Darcy Freire (fls. 65), mediante depoimento colhido em audiência, informou que: "*Que conheceu o marido da autora Bento Torres Roberto no ano de 1961, em um sítio, localizado no Quadra 46, no município de Douradina/MS (na época Dourados/MT); que Bento Torres, recebeu terras do governo Getúlio Vargas; que nessa ocasião a autora e Bento Torres estavam casados; que naquela ocasião Bento Torres plantava milho, feijão, etc; que na época o que era produzido era para consumo próprio e o que sobrava vendido; que o depoente afirma que o seu pai tinha um sítio vizinho ao de Bento Torres; que sabe que o seu Bento Torres faleceu acerca de 40 anos; que quando do falecimento de Bento Torres, este ainda trabalhava na lavoura.*", ou seja, deixou claro que o falecido exerceu a atividade rural até o seu óbito.

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 11/71. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

1. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

III. O trabalhador rural foi considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, sendo desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, não havendo, portanto, que se falar em comprovação do período de carência.

IV. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 13 da Lei n.º 3.807/60 (LOPS), bem como do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

V. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

(APELREE nº 2005.03.99.039572-4, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª T., j. 22.02.2010, DJF3 24.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. LC11/71 E LEI n.º 3.807/60. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1 - A nova redação do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil indica não estar sujeito ao reexame necessário condenações inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos. A sentença proferida data de 03/10/2002, com a imposição de pagamento de pensão por morte a partir de 26/02/2002 - data da citação. Nesta linha de raciocínio, não comporta remessa oficial.

2 - Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio do tempus regit actum.

3 - O falecimento ocorreu em 14/12/1971, quando em vigor a Lei Complementar nº 11/71 e a Lei n.º 3.807/60.

4 - Tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5 - Comprovado pelos documentos e testemunhas que o falecido exerceu atividades rurais até a data do óbito, inegável que mantivera sua qualidade de segurado.

6 - O art. 13 da Lei n.º 3.807/60 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 11. Entre elas, estão os cônjuges.

7 - Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8 - A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

9 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

10 - Remessa oficial não conhecida.

11 - Apelação da autarquia desprovida.

(AC nº 2003.03.99.001376-4, Rel. Juíza Fed. Convocada Vanessa Mello, 9ª T., j. 28.04.2008, v.u., DJF3 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Há que ser afastada a alegação de prescrição, vez que esta não atinge o direito, mas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação.

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (02.08.1977) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de óbito, na qual consta anotada a profissão de lavrador do "de cujus".

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

VI - Na vigência da Lei Complementar n. 11/71, o trabalhador rural estava dispensado do recolhimento de contribuições previdenciárias.

VII - Tendo o óbito ocorrido sob a égide da Lei Complementar n. 11/71, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do referido evento, devendo-se aplicar, entretanto, a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos

contados da data do ajuizamento (de 06.02.2003 p/ 06.02.1998), ou seja, na mesma forma estabelecida pela r. sentença recorrida, observando-se, ainda, o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

VIII - O valor do benefício corresponderá a um salário mínimo, consoante disposto no art. 201, §2º, da Constituição Federal, não se aplicando os ditames nos arts. 41 e 145 da Lei n. 8.213/91.

IX - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

X - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

XI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

XII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XIII - Preliminar de mérito rejeitada. Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(AC nº 2004.03.99.008235-3, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24.08.2004, v.u., DJU 27.09.2004)

Em relação à dependência econômica, conforme certidão de casamento (fls. 08), verifica-se que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos dos artigos 11, I e 13 da Lei nº 8.307/60, sendo cabível a concessão do benefício. Nesse sentido, os seguintes acórdãos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. LC11/71 E LEI n.º 3.807/60. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. TERMO INICIAL DA PENSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1- (...).

5- O art. 13 da Lei n.º 3.807/60 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 11. Entre elas, estão os cônjuges.

6- (...).

15- Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC nº 2002.03.99.043652-0, Rel. Juiz Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 02.06.2008, DJF3 16.07.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

-Aplicação da Lei nº 3.807/60, vigente à época do óbito.

-O cônjuge é considerado dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-(...).

-Erro material, na sentença, reconhecido. Apelo autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC nº 2006.03.99.013252-3, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTESTAÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". DEPENDÊNCIA ECONOMICA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA . PRESCRIÇÃO.

I - (...).

VI - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, haja vista a subordinação da mulher ao marido que imperava em nossa sociedade à época de seu casamento.

VII - (...).

XII - Preliminar não conhecida. Remessa Oficial e apelação do réu improvidas. Recurso Adesivo da autora parcialmente provido.

(AC nº 2002.03.99.046067-3, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª T., j. 07.12.2004, DJU 10.01.2005)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de 01.04.1987, nos termos do artigo 4º da Lei nº 7.604/87, respeitada a prescrição quinquenal contada a partir da propositura da ação. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ÓBITO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- (...).

VIII-O termo inicial de concessão deve ser fixado em 1.º/4/87, nos termos do art. 4.º da Lei n.º 7.604/87, observada a prescrição quinquenal das parcelas.

IX-(...).

XII-Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida ex officio.

(AC nº 2003.03.99.024916-4, Rel Des. Federal Newton de Lucca, 8ª T., j. 20.07.2009, v.u., DJF3 18.08.2009)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANNA MIRANDA ROBERTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 13.03.2001 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011823-51.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : REGINALDO SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00118235120064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou o de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou a lide procedente em parte, concedendo a antecipação de tutela, para condenar o réu a restabelecer e pagar ao autor, a partir do momento em que foi cancelado, o benefício de auxílio doença (10.06.2006), bem como a pagar as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado, o autor apelou, alegando, em síntese, pleiteando a reforma da r. sentença para que se conceda a aposentadoria por invalidez, bem como a majoração da verba honorária.

Com a manifestação do INSS às fls. 275, no sentido de que renuncia ao direito de recorrer, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 17.06.2008 atesta que o litigante apresenta incapacidade total e temporária e, "após a realização do procedimento cirúrgico, caso não ocorra intercorrências, apresentará incapacidade parcial e definitiva para as atividades que exigam esforço e/ou sobrecarga da coluna lombo sacra" (fls. 200/203).

O que se vê dos autos é que, cessado o benefício de auxílio doença em 10.06.2006 (fls. 223), em 17.10.2006 o autor ajuizou a presente ação.

Às fls. 47, o autor juntou cópia do Reencaminhamento ao INSS, datado de 19.07.2006 e firmado pela Dr^a Cláudia C. da Silva Vieira, médica examinadora da Protege Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho, por não ter condições mínimas de exercer sua função,

No curso da tramitação processual e antes da realização do exame pericial, realizado em 17.06.2008, o réu concedeu ao autor o benefício de auxílio doença nos períodos de 07.08 a 15.10.2007 (fls. 227) e 25.01 a 29.02.2008 (fls. 225), e, após o referido exame, pelo período de 12.07.2008 a 12.01.2009 (fls. 226), ficando evidenciado que a alta foi dada sem que o segurado estivesse, de fato, recuperado. Portanto, correta a conclusão do douto Juízo sentenciante de que a doença que o impossibilita de trabalhar já era constatada desde a época em que cessado o benefício e que este jamais deveria ter sido cancelado pelo réu.

Contudo, analisando-se todo o conjunto probatório, vê-se que a incapacidade do autor deve ser considerada total, mormente em razão de sua idade (57 anos) e do baixo grau de instrução, presumindo-se a total impossibilidade de reabilitação para outras funções que não exijam grande esforço físico, como recomendado pelo sr. Perito judicial.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte ao de sua cessação (11.06.2006), que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (17.06.2008), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Observando-se, quanto aos consectários, que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos do entendimento da 10ª Turma e da Súmula 111 do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua posterior conversão em

aposentadoria por invalidez, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Reginaldo Soares de Oliveira;
- b) benefícios: restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: do auxílio doença - 11.06.2006;
da aposentadoria por invalidez - 17.06.2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005875-16.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00058751620064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença titularizado pela parte autora, desde a cessação administrativa (06.05.2006), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial judicial (25.03.2008). Os valores em atraso, no período anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. A partir de 30.06.2009, deverão incidir, uma única vez, até o efetivo pagamento, apenas os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 47/49), foi restabelecido o auxílio-doença em favor do segurado (fl. 84).

Em suas razões recursais, o INSS argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da benesse seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos. Pugna outrossim, pela incidência imediata da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros de mora. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 15.10.1962, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.03.2008 (fl. 101/106), revela que o autor é hipertenso com hipertrofia do ventrículo esquerdo, portador de hérnia discal cervical e lombar, tendinopatia do supra espinhoso ombro direito e diabetes, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas desde fevereiro de 2006.

Destaco que, conforme se depreende do documento de fl. 26, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.08.2005. Dessa forma, tendo sido a presente ação ajuizada em 09.06.2006 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou qualidade de segurado da parte autora, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referida benesse, considerou estarem preenchidos os requisitos para tal fim. Ademais, o *expert* afirmou que a incapacidade laborativa do demandante remonta a fevereiro de 2006, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. (STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

De outro lado, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas às suas condições pessoais, notadamente o baixo grau de instrução (primário) e as atividades por ele habitualmente exercidas (motorista de ônibus), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Tendo em vista que o perito fixou o termo inicial da incapacidade laborativa do autor, de forma total e permanente, em fevereiro de 2006, bem como ante a ausência de recurso da parte autora, deve ser mantido o restabelecimento do auxílio-doença na data de sua cessação administrativa (06.05.2006), bem como a sua conversão em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (25.03.2008).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantenho os juros de mora na forma estabelecida na sentença, salientando que não deve ser conhecido o apelo da Autarquia no ponto, visto que sua pretensão já foi atendida em primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida nego-lhe seguimento, assim como nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS, determinando a implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez** ao autor **José Carlos da Silva**, em substituição simultânea ao auxílio-doença, com DIB em 25.03.2008. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, devendo ser descontadas as parcelas recebidas por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012580-30.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.012580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IVAN MARTINS MACIEL
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00125803020064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ivan Martins Maciel em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões e os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS e guias de recolhimento à previdência, juntadas aos autos com a inicial (fls. 16/536), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 125/128) que o autor apresenta visão monocular - devido à lesão cicatricial no olho direito. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor não pode exercer atividade que dependa da visão em ambos os olhos (visão estereoscópica; visão de profundidade ou distância) e que não é possível a cura ou recuperação do olho direito. Por fim, conclui que a incapacidade não é absoluta, mas permanente para o olho direito e que o autor pode exercer atividades que exijam somente visão monocular.

Observa-se *in casu* que, apesar do laudo pericial ter sugerido ser a moléstia do autor congênita, ou seja, ter se iniciado na infância, verifica-se que o autor apresenta registros em sua CTPS e posteriormente vem efetuando recolhimentos à previdência, o que sugere o agravamento da sua moléstia.

Ora, não há como exigir que o autor, hoje com 43 anos de idade, encontre uma atividade que exija somente visão monocular e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo 12.06.2006 (fls. 55).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado IVAN MARTINS MACIEL para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data do requerimento administrativo DIB 12.06.2006 (fls. 55) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003180-70.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOSE CASSIO DA SILVA
ADVOGADO : ROSEMEIRE LEANDRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00031807020064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 10/10/2009, concluiu que a parte autora é portadora de artrose de tornozelo bilateral e capsulite adesiva no ombro direito, caracterizada a primeira por desgaste precoce da articulação e a segunda por rigidez do ombro principalmente em suas rotações e abdução, em graus também variáveis, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que requeiram deambulação (fls. 115/119).

Tal quadro restou corroborado na perícia anteriormente realizada no Juizado Especial Federal - Autos nº 2005.63.01.106555-5 (fls. 12/17).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução (sexta série do ensino fundamental) e sua atividade habitual (motorista), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 12/03/2003 a 30/07/2007 e 13/11/2007 a 27/02/2008 o benefício auxílio doença, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devida a concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à alta programada do auxílio-doença (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Cássio da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (28/02/2008), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Cássio da Silva;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 28/02/2008;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008106-94.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOSELITO PINTO DA SILVA
ADVOGADO : EVERSON OLIVEIRA CAVALCANTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081069420064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 25/09/2008, concluiu que a parte autora apresenta lombalgia crônica agudizada e radiculopatia, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 69/72).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 01/12/1998 a 10/02/1999, 28/07/2006 a 06/12/2006 e 08/12/2006 a 28/02/2009 o benefício auxílio doença, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual o último período decorreu de tutela antecipada deferida, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, em que pese o laudo ter apurado o início da incapacidade desde junho de 2.006, na ausência de recurso da parte interessada e em respeito à vedação da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, deve ser mantida a conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos, tal como posta na r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Joselito Pinto da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata conversão do benefício auxílio doença em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial pericial aos autos

ocorrida em 22/01/2009, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Joselito Pinto da Silva;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 22/01/2009;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011853-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE GONCALVES DE QUEIROZ
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON
CODINOME : JOSE GONCALVES DE QUEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.005684-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata do Ofício GAB nº 098/2010 acostado às fls. 123/146, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

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

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025381-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DAGMAR PEREIRA DA SILVA ROSA
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00090-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural desde 1950, quando tinha oito anos de idade, contando quarenta e cinco anos e sete meses de trabalho rural sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$465,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando produziu início de prova material do trabalho rural desde criança, preenchendo os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, com base nos 36 últimos meses de contribuição.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido em 26/05/1962, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 117);
- b) cópia da CTPS do cônjuge da autora constando os registros dos contratos de trabalhos nos cargos de rurícola de 01/06/1962 a 31/01/1970, de administrador em atividade agrícola no interregno não contínuo de 01/02/1970 a 30/04/1978 (fls. 118/125).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- testemunha Clarice Domiciano Couto:

"... conhece a autora há muito tempo, moraram juntas na mesma fazenda desde 1956 até 1964. Os pais da autora eram meeiros. Após 1964 não teve mais contado com a autora. ..." (fls. 45).

- testemunha Maria de Lourdes Siqueira:

"... conhece a autora há muito tempo, moraram perto até o ano de 1968. Até o ano de 1968 a autora morava na Fazenda Primavera. Os pais da autora eram meeiro. Trabalhavam na área arrendada os pais da autora e seus irmãos. ..." (fls. 46).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 43/46), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 29/08/1954, quando a autora completou a idade de 12 anos, até 31/01/1970, dia anterior ao cônjuge da autora ser registrado no cargo de administrador, posteriormente fiscal e depois como motorista (fls. 121/125).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. *Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. ***A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.***

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

6. *Ação rescisória julgada procedente.*" (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**
4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Na mesma esteira é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA . ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos . A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural .

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008)

Assim, comprovado que se acha, portanto, apenas o período compreendido pelos anos dos documentos mencionados, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de trabalho rural, sem registro na CTPS, de 29/08/1954, quando a autora completou a idade de 12 anos, até 31/01/1970, correspondendo a 15 (quinze) anos, 5 (cinco) meses e 3 (três) dias.

Quanto ao tempo de contribuição previdenciária, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia do documento de cadastramento do contribuinte individual efetuado no ano de 1996 (fls. 13) e relação das contribuições do período de 10/2003 a 03/2005 (fls. 14).

Em consulta ao sistema eletrônico da previdência, constata-se as contribuições em nome da autora, nos períodos de 08/1996 a 03/2002, de 05/2002 a 11/2002, de 01/2003 a 05/2003 e a partir de 07/2003.

Aludidas contribuições, contadas até o ajuizamento do feito, em 09/05/2005, corresponde a 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 11 (onze) dias, inferior, portanto, a carência exigida pelos Art. 25, II, da Lei 8.231/91.

Assim, resta o direito de averbação do tempo de atividade rural, junto aos cadastros do INSS, em nome da autora, para que, oportunamente, quando implementado o requisito carência contributiva, a mesma possa requerer administrativamente o benefício que lhe for de direito.

Contudo, importa acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que a autora somente poderá aproveitar o período de atividade campesina reconhecido nos autos, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autoria, para reconhecer o período laborado em atividade campesina de 29/08/1954 a 31/01/1970, bem como determinar sua averbação junto aos cadastros do INSS, restando improcedente o pedido de benefício de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço da autora, reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: DAGMAR PEREIRA DA SILVA ROSA;
- b) Período de atividade campesina a ser averbado: de 29/08/1954, quando a autora completou a idade de 12 anos, até 31/01/1970, correspondendo a 15 (quinze) anos, 5 (cinco) meses e 3 (três) dias;
- c) Ressalvar que o referido tempo de trabalho rurícola somente poderá ser aproveitado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas no RGPS;
- d) Tempo de contribuição registrado no CNIS até 09/05/2005, data do ajuizamento: de 08/1996 a 03/2002, de 05/2002 a 11/2002, de 01/2003 a 05/2003 e de 07/2003 a 09/05/2005, correspondendo a 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 11 (onze) dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028852-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCI DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00060-2 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-06-2003, em face do INSS, citado em 29-08-2003, objetivando a concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) em razão da necessidade de assistência permanente por outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, desde a data da concessão da aposentadoria por invalidez (01-09-1994).

A r. sentença proferida em 12-05-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o adicional requerido, desde a data da concessão da aposentadoria por invalidez (01-09-1994), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre sobre o valor da condenação, com acréscimo de 12 prestações vincendas.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação dos juros de mora na data da concessão da aposentadoria por invalidez (01-09-1994).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8.213/91, por entender que a parte autora demonstrou a necessidade de assistência permanente por outra pessoa.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação dos juros de mora na data da concessão da aposentadoria por invalidez (01-09-1994).

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8.213/91 é devido ao segurado aposentado por invalidez que esteja em situação de incapacidade em que necessite de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente, *in verbis*:

"Artigo 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

In casu, o laudo pericial de fls. 128/131 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de Transtorno

Esquizoafetivo (F25 pelo CID - 10), com surtos psicóticos graves, sem condições de bem imprimir diretrizes a sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores, afirmando categoricamente, o *expert*:

"Há necessidade de intervenção de terceiros" (fl. 130)

Por tal razão, uma vez demonstrada a necessidade de assistência permanente, o autor faz jus à percepção do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8213/91, desde a data da citação (29-08-2003), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a não comprovação do requerimento nas vias administrativas, descontando-se os valores eventualmente pagos a título de adicional.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Luci da Silva Barbosa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) em razão da necessidade de assistência permanente por outra pessoa, com observância,**

inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do adicional pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-68.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO CALAZANS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS no mandado de segurança na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" denegou a ordem.

Apelou o impetrante, pleiteando o reconhecimento como atividade especial do período de 01/2/79 a 20/5/88 e de 01/11/96 a 14/2/2006, e requereu, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A d. Procuradoria Regional da República opinou pela reforma da r. sentença para que sejam computados como especiais os períodos de 01/2/79 a 20/5/88 e de 11/11/96 a 5/3/97.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a)01/2/79 a 20/5/88 - laborado na empregadora Transportadora Guarujá Ltda, na função de motorista de caminhão, atividade prevista no item 2.4.2, do Decreto 83.080/79, conforme cópia da CTPS de fl. 35. Não obstante constar da r. sentença que o impetrante, nessa época, trabalhava como ajudante de carga e descarga, conforme fl. 33, verifica-se, à fl. 35, que houve alteração da função do recorrente para motorista a partir de 01/2/79. Por outro lado, ainda que assim não fosse, o item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, prevê como atividade especial o ajudante de caminhão, que é o ajudante de carga e descarga.

b)01/11/96 a 5/3/97 - laborado na empregadora Engemix S/A, na função de motorista de betoneira, atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme PPP de fl. 54. Não obstante a r. sentença não ter reconhecido este período sob o fundamento do agente agressivo ruído ser inferior a 85 dB, deve ser tido por especial tal época, em virtude do simples enquadramento da profissão de motorista de caminhão que exercia o impetrante, o que é permitido até 5/3/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 28/29), perfazem 35 anos, 9 meses e 2 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 14/2/2006 (fl. 28).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 14/2/2006 (DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas,

que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reconhecer como atividade especial os períodos de 01/2/79 a 20/5/88 e de 01/11/96 a 5/3/97 e conceder a aposentadoria integral a partir de 14/2/2006 (DER).

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Antonio Calazans de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo em 14/2/2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/2/79 a 20/5/88 e de 01/11/96 a 5/3/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011883-81.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDSON LUIS PELEGRINI
ADVOGADO : FERNANDA DAL PICOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de manutenção do auxílio-doença e julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, deixando de condenar o autor às custas, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para oportunizar a manifestação sobre o laudo pericial e a produção de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que não se justifica a extinção do processo sem resolução do mérito no que concerne a manutenção do auxílio-doença ou a improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista que está totalmente incapacitado para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal e concessão de prazo para manifestação sobre o laudo pericial) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 105), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 95/99) que o autor é portador de protrusão discal cervical e protrusão discal lombar. Afirma o perito médico que o autor apresenta sinais degenerativos de coluna vertebral dorsal e cifose dorsal, com dor e diminuição da flexibilidade dorso-lombar às manobras clínicas (extensão, flexão e rotação) e semiológicas para prova funcional e estrutural. Aduz, ainda, que se trata de lesões irreversíveis, passíveis apenas de acompanhamento ambulatorial e tratamento medicamentoso paliativo. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades de natureza física e com demanda de esforços e movimentação física freqüente e intensa, ante o risco de agravamento de suas patologias.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta lesões degenerativas irreversíveis que podem ser agravadas pelo exercício de atividades de natureza física e com demanda de esforços e movimentação física freqüente e intensa. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 47 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - servente e soldador, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 105 que, à época da perícia médica, o auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (09.10.2008 - fls. 95), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício nº 506.723.545-0 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007) A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 59/60).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EDSON LUIS PELEGRINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.10.2008 (data do laudo pericial - fls. 95), descontados os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-31.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.002792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OCIONE APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027923120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por OCIONE APARECIDA PEREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente. Interposto Agravo de Instrumento da decisão que denegou a tutela antecipada (fls. 65/75), teve o recurso seguimento negado por esta E. Corte (fls. 91/92).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que é portadora do vírus HIV desde 2003, em estágio avançado, podendo a enfermidade ser controlada, porém é incurável, não possuindo condições ao labor, mesmo porque não consegue ser admitida no mercado de trabalho. Além de estar com 42 (quarenta e dois) anos, possui apenas o primeiro grau de escolaridade e sofre de depressão.

Contrarrazões fls. 162/165.
É o relatório. Decido.

Primeiramente, não conheço do Agravo Retido de fls. 119/120, eis que não reiterado no apelo e cujo escopo é a intimação do perito para responder a quesitos suplementares, o que se deu às fls. 131 e 139.

Passo ao mérito.

O laudo judicial realizado no dia 7.7.08 atesta Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS - causada pelo vírus HIV), que no momento não lhe suprime a capacitação laborativa (fls. 103/107, 131 e 139).

Não se pode confundir o fato do profissional nomeado reconhecer a existência de enfermidades sofridas pela pericianda com a incapacidade total e temporária, ou definitiva, para o exercício da atividade habitual. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Por outro lado, o sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

A recorrente é portadora de mal incurável e contagioso, portanto extremamente estigmatizado pela sociedade, razão pela qual dificilmente conseguirá reinserir-se no mercado profissional na sua ocupação de empregada doméstica, até mesmo pelo risco de transmissão da moléstia.

Acrescente-se estar na faixa etária dos 42 (quarenta e dois) anos; empregada doméstica, ofício inerentemente braçal e notoriamente desempenhado por pessoas de escolaridade baixa; acometida de depressão, conforme diagnosticado pelo próprio experto e documentado em atestados médicos (fls. 16/17, 35/36, 38, 42, 47, 50/52, 57, 114, 136 e 159); e usufruiu auxílio-doença de 10.11.04 a 6.5.06 e de 7.6.06 a 30.12.06. Ingressou com a demanda em 7.5.07, após indeferimento do pedido de prorrogação da benesse administrativamente (fl. 29).

Neste sentido, para melhor elucidar, a jurisprudência a seguir:

"TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROBATÓRIA ENTRE AS DECISÕES JURISPRUDENCIAIS COTEJADAS. INCIDENTE NÃO CONHECIDO MONOCRATICAMENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Equivocada a conclusão acerca da natureza da questão ora trazida a debate. De fato, a tese acerca da existência ou não de incapacidade presumida de portador de HIV com quadro assintomático da doença é questão de direito material, não obstante os aspectos probatórios inafastáveis na espécie.

2. Essa retratação, porém, posto ser parcial, não é o bastante para que seja conhecido o Pedido de Uniformização interposto, ante a reiteração do fundamento consistente na ausência de similitude fático-jurídica entre as decisões jurisprudenciais confrontadas.
3. No que diz respeito aos acórdãos paradigmas da Turma Recursal do Paraná (processo nº 2004.70.95.003937-4) quanto da TNU (2005.82.01.50.1866-7) **referem-se a requerentes cujos sintomas do HIV já se manifestam** (assim consta, inclusive, nos trechos dos respectivos votos transcritos pelo requerente em seu incidente de uniformização). **Não tratam, portanto, de concessão de benefício a portador assintomático.**
4. O aspecto relacionado à necessidade de apreciação da causa sob o enfoque médico-social é abordagem inovadora, surgida nas razões do agravo. Conforme se depreende da leitura do Incidente, **o que discute a requerente é a possibilidade de concessão de auxílio-doença a portador de HIV ainda que os sintomas da doença não se apresentem no momento da perícia. Pretender o reconhecimento de incapacidade presumida não é o mesmo que pretender configuração da incapacidade com base em elementos não constantes apenas do laudo pericial (aspectos sociais e pessoais do periciando).**
5. Quanto ao REsp nº 662566, este não foi considerado paradigma válido considerando-se o fato de ter por fundamento legislação não discutida ou apreciada nos presentes autos. Impossível é o julgamento da causa à luz da Lei nº 7.670/88 (a qual, aliás, é anterior ao regime instituído pela Lei nº 8.213/91), sob pena de desvirtuamento da função à qual se presta a TNU, deixando de haver uniformização de jurisprudência para dar lugar ao mero reexame da causa.
6. Agravo Regimental não provido" (g.n.).
(PEDILEF 2007.83.00.519722-9, Rel. Juiz Fed. Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, j. 19.10.09, DJ 12.2.10).
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.
COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE.

1. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, **é de rigor observar que ele se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude de ser portador do vírus HIV (AIDS) e apesar de já ter sido iniciado a terapia medicamentosa, esteve em gozo de auxílio-doença durante um período de 02 (dois) anos, e necessita de tratamento contínuo, comprometendo sua capacidade laborativa de maneira total e permanente para o trabalho.**
2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento".
(AC nº 2006.61.17.001791-9/SP, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18.1.10, DJF3 CJI 3.3.10, p. 373).
Em suma, por ora, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada à prática de sua, ou outra, função ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

A filiação ao regime de Previdência é corroborada pela concessão da benesse na esfera autárquica. No que se refere ao cumprimento de carência, esta é dispensada legalmente na hipótese em tela, de acordo com o art. 151 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se a obreira estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, caput, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 31.12.06.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Quanto aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último ajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Referentemente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas

relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a norma especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 7.5.07, portanto, em dia anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Este é o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.2010, DJe 2.8.2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.2010, DJe 10.5.2010).

Assim, os juros de mora incidem desde a citação de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tais juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso temporal, correrão juros moratórios até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Finalmente, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o importe da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS à reimplementação de auxílio-doença, nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de OCIONE APARECIDA PEREIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: OCIONE APARECIDA PEREIRA;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- d) DIB: da interrupção indevida - 31.12.06;
e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006110-22.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TEREZA PENTEADO CHAQUIME

ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061102220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação aos ônus sucumbenciais, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

A autora apresentou agravos retidos em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição de ordem ao INSS, para apresentar a documentação constante do procedimento administrativo de concessão dos benefícios (fl. 52 e 54/57), bem como da decisão que negou o requerimento de produção de laudo complementar e realização de prova testemunhal (fl. 103 e 104/107).

Em suas razões recursais, postula a requerente, inicialmente, seja apreciada a matéria veiculada nos agravos retidos por ela interpostos. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários para a concessão dos benefícios almejados.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos agravos retidos

Primeiramente, conheço dos agravos retidos interpostos, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, os agravos retidos não merecem seguimento.

Com efeito, entendo serem suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização da prova testemunhal ou a produção de laudo complementar para que sejam aferidas as condições de saúde da demandante, bem como sua aptidão para o trabalho.

Do mérito

A autora, nascida em 25.04.1939 (fl. 16), pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.09.2008 (fl. 84/87), atesta que a autora é portadora de lesões degenerativas osteoarticulares de grau leve, próprias de sua faixa etária, há pelo menos dez anos, que causam redução em sua aptidão laborativa, mas que não a incapacitam para o exercício de suas funções profissionais habituais. Esclareceu que o agravamento das patologias ocorre gradativamente.

Saliento que, embora a demandante esteja acometida de patologias há mais de dez anos, não há que se falar em incapacidade pré-existente, pois tais doenças possuem caráter progressivo e degenerativo, tendo havido agravamento, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão das enfermidades, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

De outro giro, consoante se depreende dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 81), a autora efetuou recolhimentos aos cofres do INSS, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 09/2004 a 02/2006 e 09/2006 a 02/2008. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 30.08.2007 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do não-cumprimento de período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que atendidas as disposições do artigo 15 da LBPS.

Saliento que, muito embora o perito tenha afirmado que a demandante tem a capacidade laboral preservada, trata-se de pessoa de 72 anos de idade, de modo que é inegável que ela está excluída do mercado de trabalho, principalmente em se considerando a sua condição de idosa.

Destaco, nesse aspecto, que o Juiz não está adstrito ao laudo médico-pericial, consoante o disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, podendo decidir de maneira diversa, existindo elementos nos autos que formem sua convicção nesse sentido. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Assim, tendo em vista a enfermidade apresentada pela autora, em cotejo com sua idade avançada (72 anos) e seu baixo grau de instrução (4ª série do 1º grau), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na presente data (24.11.2010), quando constatada a inaptidão laborativa da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento aos agravos retidos e dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Tereza Penteado de Chaquime**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.11.2010, e renda mensal inicial em valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007412-86.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : FATIMA ELIZABETH VIEIRA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00074128620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais, sob alegação de ilegal cessação do benefício previdenciário.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e o pagamento por cada qual dos honorários do respectivo patrono, em razão da sucumbência recíproca.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo judicial, datado de 07/05/2009, concluiu que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, fibromialgia e discopatia de coluna lombo-sacra, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 65/70).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 07/06/2003 a 31/10/2005, 28/11/2005 a 30/05/2006 e 31/07/2006 a 03/08/2006 o benefício auxílio doença, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação ocorrida em 31/10/2005 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data da realização da perícia judicial (07/05/2009), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que tange ao pleito de dano moral, não procede a insurgência da parte autora.

Para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexa causal entre os dois primeiros.

No presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente cessado o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

A cessação do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS, mormente que embasada em perícia conclusiva pela ausência de incapacidade e aptidão para o trabalho.

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado em decorrência da cessação do benefício, descabível o reconhecimento do dano moral.

Neste diapasão já se pronunciou esta Egrégia Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA . ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II- Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio -doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III-Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV- Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado. (AC nº 1077755 - Processo nº 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO -DOENÇA . PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio -doença. - Possibilidade de concessão de auxílio -doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir. - O auxílio -doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. - O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio -doença , porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. - Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Incabível indenização por danos morais , vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem. - Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial. - Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio -doença , com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir da indevida cessação do benefício (19.03.2006). Concedida a tutela específica. (AC nº 1390060 - Processo nº 2006.61.27.002677-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julgado em 08/03/2010, in DJF3 CJI 30/03/2010)."

No que lhe diz respeito, na ausência de recurso da parte interessada e pela vedação da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, é de ser mantida a r. sentença na parte que determinou o pagamento dos honorários advocatícios do respectivo patrono por cada parte, em razão da sucumbência recíproca.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Fátima Elizabeth Vieira, em

cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada (01/11/2005) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data da realização da perícia judicial (07/05/2009), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Fátima Elizabeth Vieira;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença de 01/11/2005 a 06/05/2009 e aposentadoria por invalidez a partir de 07/05/2009;
- e) Números dos benefícios: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-55.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLAUDIA MARIA ANTONIO
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075245520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Claudia Maria Antonio em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), somente passíveis de serem exigidos se restar comprovado que ela pode dispor da importância sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, reabilitação profissional, determinando seja considerado o direito aos meses cessados indevidamente a título de auxílio-doença, principalmente o período de 27.03.2004 a 23.04.2004.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS trazido aos autos às fls. 28, comprovando que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 02.08.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 80/86) que a autora é portadora de déficit discreto da força da prensa manual direita, com seqüela de lesão no nervo radial direito, decorrente de fratura distal de úmero direito. Em resposta aos quesitos formulados afirma o perito médico que há redução da

capacidade laborativa da autora para atividades que exijam força com a mão direita. Conclui não se tratar de um quadro de invalidez.

Embora o perito médico tenha atestado não haver incapacidade laborativa, observa-se do conjunto probatório que a autora se encontrou em gozo quase que ininterrupto de auxílio-doença pelo período de 02.11.1997 a 27.03.2004 e 23.04.2004 a 02.08.2007 (fls. 27/28). Verifica-se, ainda, que a autora se encontra hoje com 43 anos de idade, está há 10 anos afastada do trabalho devido à moléstia que apresenta e hoje se encontra com seqüela de lesão que, conforme atestado médico juntado às fls. 93 "*em se tratando de membro dominante, por ser uma pessoa destra, prejudicando movimentos tanto para trabalhos pesados, como para movimento finos e delicados*". Assim, não há como exigir da autora o retorno as suas atividades laborativas ou o início em outras atividades que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 504.196.292-4 (02.08.2007 - fls. 28), tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora ainda não tiveram cura. Frise-se que é devido ainda à autora, a concessão do auxílio-doença pelo período em que restou descoberto a proteção (27.03.2004 a 24.04.2004), tendo em vista ser a mesma moléstia autorizadora dos benefícios.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLAUDIA MARIA ANTONIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 504.196.292-4 (DIB 02.08.2007 - fls. 28) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-75.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AFONSINA GOMES BARBOZA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015797520074036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, por ter rendimento familiar superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora sustenta que faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que comprovou ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões às fl. 100/102.

Em parecer de fl. 108/114, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 23.06.1935 (fl. 12), a autora conta com setenta e cinco anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 20.03.2008 (fl. 53/58), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, havendo gastos constantes com medicamentos e cuidados específicos. Com efeito, foram enumeradas despesas com alimentação (R\$ 200,00), medicamentos (até R\$ 150,00/mês); gás de cozinha (R\$ 33,00); fornecimento de água (R\$ 22,00) e energia elétrica (R\$ 40,00), que comprometem significativamente o rendimento existente.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício de valor mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.08.2007, fl. 23), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a

requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma e em conformidade à Súmula 111 do E. STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial na data do requerimento administrativo (17.08.2007). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **AFONSINA GOMES BARBOZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **17.08.2007**, no valor mensal de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006994-56.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : GUILHERMINO DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00069945620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da ação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial concluiu que a parte autora sofre de hérnia de disco em L5S1, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que requeiram esforço físico e movimentação com a coluna lombar (fls. 50/57).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução (primário completo) e sua atividade habitual (motorista de ônibus), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 22/11/1998 a 24/02/1999 e 11/01/2000 a 27/06/2006 o benefício auxílio doença, o qual foi restabelecido pela tutela antecipada concedida em 09/04/2008 (fls. 94/95), conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, na ausência de recurso da parte interessada e pela vedação da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, e diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida (28/06/2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da propositura da ação, conforme determinado na r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas

remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Guilhermino de Souza Almeida, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida (28/06/2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data da propositura da ação (22/10/2007), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Guilhermino de Souza Almeida;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença de 28/06/2006 a 21/10/2007 e aposentadoria por invalidez a partir de 22/10/2007;
- e) Números dos benefícios: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036531-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ZELIA APARECIDA TIMOTE MACHADO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00088-8 1 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-08-2006 em face do INSS, citado em 19-01-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação. A r. sentença proferida em 13-11-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Súmulas n.º 08 deste E. TRF da 3ª Região e n.º 148 do E. STJ, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, no período de vigência do Código Civil de 1916, e de 1% (um por cento) ao mês, a partir da vigência do novo Código Civil, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, até a data do efetivo pagamento. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.
É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, até a data do efetivo pagamento. Passo à análise da questão. Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 08-11-1950, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, inclusive com registro em sua CTPS, na qualidade de empregada. Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)"

In casu, a parte autora, nascida em 08-11-1950, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 08-11-2005, ano em que completou o requisito etário (55 anos) e em que já tinha completado o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que trabalhou em atividade rural com registro em carteira de trabalho por cerca de 18 (dezoito) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias como rurícola, nos períodos de 14-01-1974 a 23-02-1974, 13-05-1974 a 31-05-1974, 02-01-1975 a 12-01-1975, 26-05-1975 a 04-10-1975, 17-11-1975 a 15-04-1976, 05-08-1976 a 23-12-1976, 20-01-1977 a 12-03-1977, 09-05-1977 a 10-12-1977, 23-01-1978 a 11-03-1978, 22-05-1978 a 09-12-1978, 02-01-1979 a 24-02-1979, 21-05-1979 a 08-12-1979, 07-01-1980 a 15-03-1980, 05-05-1980 a 13-12-1980, 05-01-1981 a 11-04-1981, 18-05-1981 a 28-11-1981, 04-01-1982 a 08-04-1982, 10-05-1982 a 08-10-1982, 08-11-1982 a 04-12-1982, 24-01-1983 a 19-03-1983, 02-05-1983 a 10-12-1983, 30-01-1984 a 03-03-1984, 07-05-1984 a 13-10-1984, 22-10-1984 a 24-11-1984, 10-12-1984 a 05-01-1985, 07-01-1985 a 02-03-1985, 06-05-1985 a 07-12-1985, 16-12-1985 a 17-02-1986, 19-02-1986 a 28-02-1986, 04-03-1986 a 22-03-1986, 12-05-1986 a 08-11-1986, 01-12-1986 a 23-01-1987, 26-01-1987 a 24-04-1987, 18-05-1987 a 12-11-1987, 04-01-1988 a 11-03-1988, 27-04-1988 a 13-12-1988, 13-12-1988 a 31-03-1989, 02-05-1989 a 08-12-1989, 15-01-1990 a 27-03-1990, 02-05-1990 a 25-12-1990, 13-02-1991 a 26-03-1991, 22-04-1991 a 07-11-1991, 25-11-1991 a 30-04-1992, 18-05-1992 a 31-10-1992, 09-11-1992 a 08-04-1993, 03-05-1993 a 30-10-1993, 09-11-1993 a 31-03-1994, 11-04-1994 a 29-04-1994, 16-05-1994 a 22-10-1994, 07-11-1994 a 31-03-1995, 22-05-1995 a 28-10-1995, 30-10-1995 a 26-04-1996, 21-05-1996 a 26-10-1996, 29-10-1996 a 27-03-1997, 25-08-1997 a 06-12-1997, 08-12-1997 a 07-04-1998, 04-05-1998 a 12-12-1998 (fls. 15/36), totalizando, assim, 228 (duzentas e vinte e oito) contribuições.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, quanto ao trabalhador rural, que laborou com o devido registro em CTPS, inclusive, antes do advento da Lei n.º 8.213/91, nota-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias é obrigação imposta ao empregador desde a edição da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), quando os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social, e mantida tal sistemática na Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

Sendo assim, o empregado, trabalhador rural, devidamente registrado em carteira de trabalho, não pode ser penalizado por ônus que não lhe incumbia, sendo que referidos períodos devem ser reconhecidos para todos os fins previdenciários. Nessa esteira, observe-se a jurisprudência colhida:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL E ESPECIAL. RECONHECIMENTO E CONVERSÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, EM SUA FORMA PROPORCIONAL.

(...)

VI - Além disso, o trabalho foi prestado sob anotação do registro em CTPS; em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o apelante como vinculado à Previdência Social desde o período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91. Logo, a obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes é cometida ao empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, pois não imputável ao segurado, entendimento que deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados no art. 2º, combinado ao art. 160, e art. 79, I, todos da Lei n.º 4.214/63 Estatuto do Trabalhador Rural. Precedentes.

VII - Ressalte-se, também, que a controvérsia é diversa daquela em que envolvidos os rurícolas cujo trabalho deu-se sem a anotação do contrato de trabalho em CTPS, ou mesmo dos segurados especiais, pois ambas as espécies de trabalhadores não foram contempladas na legislação em referência, em relação aos quais aplica-se, at sim, a disposição contida no art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

(...)"

(TRF 3ª R; AC n.º 1999.03.99.032938-5/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; v.u; J. 25.09.2006; DJU 09.11.2006, pág. 1052).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - DESPESAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

4. Dos contratos de trabalho rural registrados na CTPS do autor, decorre a presunção de que as contribuições previdenciárias devidas foram retidas pelo empregador e repassadas ao INSS. No caso do empregado rural, as contribuições previdenciárias têm caráter obrigatório, desde a edição da Lei n.º 4.214/63 e, portanto, não se pode presumir que não foram efetuadas.

5. Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições ao INSS, não podendo a parte autora ser penalizada pelo eventual inadimplemento daquele e pela omissão do ente autárquico na fiscalização do cumprimento da obrigação.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.030103-4/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Polo; v.u.; J. 26.06.2006; DJU 03.08.2006, pág. 381).

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido".

(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4/SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 263.425/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u.; J. 21.08.2001; DJ 17.09.2001).

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3o (...)

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação

desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para majorar o percentual da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ZÉLIA APARECIDA TIMOTE MACHADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 19-01-2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, em valor não inferior a 1 (um) salário-mínimo, considerando-se eventuais contribuições previdenciárias recolhidas, nos termos dos artigos 28 e seguintes e art. 50, da Lei n.º 8.213/91, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039568-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOSE PINHA EVANGELISTA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 06.00.00057-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-10-2006 em face do INSS, citado em 25-01-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação. A r. sentença proferida em 27-09-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, mês a mês, com incidência de juros de mora, nos termos do artigo 406 do Código Civil, desde a citação até o efetivo pagamento, ressalvando-se que, se tais juros eventualmente não incidirem durante o trâmite de precatório ou RPV, por força de decisão judicial posterior, ficarão automaticamente elevados ao dobro, nos termos do artigo 404, parágrafo único, do Código Civil. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se apenas as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a não incidência de juros de mora no período compreendido para pagamento do precatório ou da tramitação da requisição de pequeno valor,

a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, bem como a incidência da Súmula 111 do STJ, além da isenção quanto ao pagamento das custas judiciais.

Por sua vez, recorre o patrono da parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, a majoração do percentual dos honorários advocatícios, a incidência de tal verba sobre o valor das prestações vencidas e vincendas até a data da implantação do benefício, a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como o cálculo da correção monetária realizado segundo os critérios definidos no Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no C. Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a não incidência de juros de mora, no período compreendido para pagamento do precatório ou da tramitação da requisição de pequeno valor, a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, bem como a incidência da Súmula 111 do STJ, além da isenção quanto ao pagamento das custas judiciais.

Por sua vez, recorre o patrono da parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, a majoração do percentual dos honorários advocatícios, a incidência de tal verba sobre o valor das prestações vencidas e vincendas até a data da implantação do benefício, a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como o cálculo da correção monetária realizado segundo os critérios definidos no Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no C. Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à admissibilidade do recurso interposto pelo patrono da parte autora, cumpre salientar que, conforme entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça, tanto os advogados, como as partes litigantes, possuem legitimidade para recorrer da parcela da sentença que fixou os honorários advocatícios. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE DOS ADVOGADOS PARA, EM NOME PRÓPRIO, APELAR DA SENTENÇA NA PARTE EM QUE FIXOU OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O advogado, na condição de terceiro interessado, tem legitimidade para recorrer de parte da sentença onde fixados os honorários.

2. Recurso especial conhecido e provido para que, afastada a ilegitimidade ativa, prossiga o Tribunal a quo no julgamento da apelação."

(STJ, REsp 724867/MA, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., D. 17/03/2005, DJ. 11/04/2005 p. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL.

1. A jurisprudência do STJ pacificou que tanto a parte como seu patrono possuem legitimidade para recorrer da sentença com relação à fixação dos honorários advocatícios.

2. Agravo Regimental provido."

(STJ, AgRg no REsp 532173/SP, 2003/0059182-0, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T., D. 14/04/2009, DJ. 06/05/2009)

À propósito, esta Colenda Turma assim já decidiu :

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL AMPLIADO POR DEPOIMENTOS

TESTEMUNHAIS UNÍSSONOS. - Tendo em vista a natureza declaratória do pedido, considera-se como referência o valor atribuído à causa, o qual não supera 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que incabível o reexame necessário. -

Tanto os advogados, como as partes litigantes, possuem legitimidade para recorrer da parcela da sentença que fixou honorários advocatícios. Precedentes. -Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91,

suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal. -Início de prova material do mourojo rurícola, corroborado e ampliado por prova oral. -As incorreções divisadas nos

documentos de fs. 08, 23 e 28, quanto à grafia do nome do requerente, e nos de fs. 10/12, de seu genitor, em nada prejudicam a higidez dos mesmos, visto que não impedem a identificação de ambos, tomando-se por base a data de

nascimento, filiação e/ou endereço. -Demonstrado o exercício de atividade rural, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, assim como a expedição da certidão respectiva, devendo ser consignada ressalva de que tal

lapso não produzirá efeitos para fins de carência e contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes. -Honorários advocatícios fixados em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC. -Reembolso de custas e

despesas processuais indevido, tendo em vista a concessão de gratuidade da justiça ao autor. -Erro material na

sentença reconhecido. Preliminar, suscitada pelo INSS em contra-razões, rejeitada. Apelação autárquica e recurso adesivo autoral improvidos."

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, AC n.º 206.03.99.039598-4, 10ª T., D. 18/03/2008, DJ. 16/04/2008)

Por outro lado, deixo de conhecer de parte da apelação interposta pelo patrono no que se refere aos demais conseqüentários legais, tendo em vista que estes se referem ao crédito a ser apurado das parcelas vencidas do benefício que é devido à parte autora, razão pela qual aquele não possui legitimidade para recorrer em nome próprio.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 11-11-1949, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 10-12-1966, com Gonçalves Alves Evangelista (fl. 09), bem como o certificado de alistamento militar de seu marido, datado de 16-10-1968 (fl. 10), estando este, em ambos, qualificado como lavrador.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de diarista para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 71/72.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. (...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifique-se, ainda, que, ao término do período de labor como segurada especial, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima, bem como o tempo de atividade rural correspondente à carência exigida. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa**

oficial e de parte da apelação interposta pelo patrono da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para majorar o percentual dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) **e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para determinar a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, sendo que, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais. Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA JOSÉ PINHA EVANGELISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25-01-2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050358-42.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCARLINA DE JESUS MOREIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 06.00.00065-4 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-05-2006 em face do INSS, citado em 15-09-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (28-03-2006).

A r. sentença proferida em 03-10-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da negativa do pedido administrativo (fl. 28), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei n.º 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subsequentes alterações, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, apenas aquelas devidamente comprovadas, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, a diminuição do percentual fixado a título de juros de mora, com base no disposto no art. 45, § 4º da Lei n.º 8.212/91, bem como a redução dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 25-12-1950, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 28-10-1967, com João Rodrigues Moreira, qualificado como lavrador (fl.10); certidão de nascimento dos filhos do casal, lavradas, respectivamente, em 29-07-1986, 29-05-1985, 03-09-1981, sem referência às profissões de ambos (fls. 11/13); notas fiscais, emitidas no período de 1976 a 1989 e de 1991 a 1995, indicando o seu cônjuge como remetente de mercadorias agropecuárias (fls. 14/23).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 68/69.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, bem como a indicação deste nas notas fiscais agrícolas acima mencionadas, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Acrescente-se que, em que pese às informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36/48) de que o marido da requerente promoveu sua inscrição no INSS como autônomo em 01-06-1989 (fl. 41), bem como os recolhimentos previdenciários por ele efetuados nesta condição, no período de 06/1989 a 12/1994, tais fatos não descaracterizam a qualidade de rurícola da parte autora.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

E, no caso dos autos, existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem o labor da requerente em regime de economia familiar, em período mais do que suficiente para a concessão da aposentadoria por idade.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28-03-2006), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ressalte-se, ainda, que o § 4º do art. 45 da Lei 8.212/91 determina a incidência de juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês sobre contribuições previdenciárias, ou seja, tal dispositivo legal tem pertinência com a

cobrança de créditos devidos à Seguridade Social, não se aplicando em relação aos débitos do INSS perante seus segurados

Mantenho o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, uma vez que fixados com moderação. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a dita decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada OSCARLINA DE JESUS MOREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 28-03-2006 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052752-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052752-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMULO FALAVINHA DE ABREU incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : ROSANGELA FALAVINHA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.00027-3 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação (06.12.2004 - fls 02). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do STJ, aplicando-se os índices legais de correção monetária. Os juros de mora de 1% ao mês incidirão a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 208/211, opina pelo decreto de nulidade da r. sentença de fls. 179/182, com o consequente retorno dos autos ao Juízo Estadual de Pirajuí/SP.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a prejudicial de nulidade da sentença, arguida pelo *Parquet* Federal.

In casu, a ação previdenciária foi ajuizada na cidade de Pirajuí/SP, local em que era domiciliado o autor, tendo, posteriormente, se mudado para a cidade de Iacanga/SP (fls. 113).

Ato contínuo, o MM. Juízo *a quo* declinou, de ofício, da competência, remetendo os autos ao Juízo de Ibitinga/SP, cuja jurisdição abarca o município de Iacanga/SP.

A alteração do domicílio da parte autora não tem o condão de modificar a competência do juízo que é fixada por ocasião da propositura da ação, consoante o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil.

Assim, a teor da regra contida no aludido artigo, uma vez ajuizada a ação a mudança de domicílio da autora não desloca a competência já fixada (v.g. TRF/3ª Região, AG 2007.03.00.082992-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, d. 14.08.2007, DJ 24.08.2007).

Vale ressaltar que se trata de competência relativa em razão do lugar, à qual se aplica o princípio do juiz natural, não podendo ser declinada de ofício, consoante o disposto nos arts. 112 e 114 do Código de Processo Civil.

No entanto, na hipótese dos autos, descabida a anulação da r. sentença, posto que julgou procedente a ação, afastando a ocorrência de prejuízo à parte autora, a quem se aproveitaria o reconhecimento da nulidade, a teor do disposto no art. 249, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar

que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoervância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoeritucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da família (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoervância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoeritucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inoivável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da família. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da família (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 01 ano de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 165/167, resta constatada a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de *"desenvolvimento mental retardado, devido anomalia genética, a trissomia do 21º par de cromossomos (Síndrome de Down). Em virtude da debilidade mental acentuada, subgrupo da Oligofrenia (F71 pelo CID-10), sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil. Sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível."*

O estudo social de fls. 85/86 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. No presente caso, o núcleo familiar é constituído pelo autor, seu pai, pedreiro (atualmente desempregado), a mãe (do lar) e os irmãos, Renata, 17 anos, Rodrigo, 12 anos e Rogério, 09 anos de idade. Relata a assistente social que *"a situação socioeconômica é precária, pois atualmente nenhum integrante da família está trabalhando para suprir os gastos necessários. A família veio do município de Reginópolis e estão residindo em Iacanga há aproximadamente cinco meses. A casa é alugada pelo valor de R\$ 100,00 reais e as despesas fixas como água, luz, alimentação, ficam por conta do trabalho esporádico de pedreiro realizado pelo marido, Sr. Raimundo.* Ressaltou, ainda, que o autor *"necessita de cuidados especiais e gastos contínuos com a utilização de fraldas descartáveis, medicamentos, roupas e cadeira de rodas adequada."* Portanto, evidente a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (22.01.2005 - fls. 28), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ROMULO FALAVINHA DE ABREU, representado por sua mãe, ROSANGELA FALAVINHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 22.01.2005 (data da citação - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060011-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDO BELOTTI
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 08.00.00031-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-04-2008 em face do INSS, citado em 10-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 12-08-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 07-04-1948, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 20-11-1976, na qual consta a sua qualificação como lavrador (fl. 08); CTPS própria sem a indicação de vínculos empregatícios (fls. 10/11); três contratos de parceria agrícola de uma área de 5.500 pés de café em produção, firmados com José Gonçalves, proprietário de um imóvel rural denominado "Sítio Santo Antônio", com vigência, respectivamente, nos períodos de 01-09-2001 a 31-08-2004, 01-09-2004 a 31-08-2007, 01-09-2007 a 31-08-2010 (fls. 12/15); notas fiscais de comercialização, emitidas em 20-11-2003, 31-03-2005 e 14-12-2007, em que o requerente é indicado como produtor rural (fls. 16/18) e duas declarações cadastrais de produtor rural, com datas de início da atividade em 01-09-2001 e 10-12-2004 (fl. 19/21).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 37/38.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos.*"

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

Acrescente-se, ainda, em que pese às informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) das fls. 31/33 de que o requerente promoveu sua inscrição no INSS como autônomo - pedreiro - em 01-10-1984 e, não obstante os recolhimentos previdenciários por ele efetuados como contribuinte individual, nos períodos de 01/1985 a 03/1986, 06/1986 a 08/1986, 10/1986 a 01/1987, 03/1987 a 05/1989, 08/1989, 10/1989 a 04/1990, 07/1990 a 03/1991 e 05/1991 a 04/1992, tais fatos não descaracterizam a qualidade de rurícola do requerente.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", dentre outras profissões, mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

E, no caso dos autos, existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem o labor do requerente em regime de economia familiar, inclusive, em datas posteriores aos períodos mencionados no referido CNIS.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma

global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previstos no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LEONILDO BELOTTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10-06-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060236-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JORGE CANDIDO FERREIRA

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00133-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-11-2007 em face do INSS, citado em 11-12-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário (21-10-2007).

A r. sentença proferida em 08-09-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e

despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Requer, ainda, a fixação de honorários advocatícios, em favor de seu patrono, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas entre a data da citação e a emissão do acórdão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 21-10-1947, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 19-01-1989, qualificando-o como lavrador (fl. 18); título de eleitor e certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar, nos quais consta que, respectivamente, em 06-04-1970 e 08-08-1966, exercia a profissão de lavrador (fl. 19/20); declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Riolândia/SP, expedida em 21-11-2007, indicando que laborou como rurícola, em regime de economia familiar, na condição de diarista, no período de 1990 a 2007 (fl. 21), e recibos de pagamento de mensalidades ao referido sindicato, datados de 01-06-2007 e 10-10-2007 (fl. 22).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 51/58.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 2000009130571373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período (02/1987 e 04/1987 a 08/1987, fl. 42), tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora laborou preponderantemente nas lides rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JORGE CÂNDIDO FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11-12-2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002241-59.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.002241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS ANTONIO BENTO
ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES e outro
No. ORIG. : 00022415920084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheiro da *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.06.1994.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o réu, por conseguinte, a conceder ao autor o benefício de pensão por morte com data de início do benefício na data do óbito (27.06.1994) e renda mensal inicial calculada na forma da lei. Condenou o réu também a pagar as prestações vencidas desde a data do início do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução nº 567/2007 do Conselho da Justiça Federal. Sobre as prestações vencidas incidem juros moratórios contados da citação de 1% ao mês, a teor do art. 406 do novo Código Civil, combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios são devidos pelo réu, no importe de 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Sem custas.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência de início válido de prova material da união estável, bem como a ausência da qualidade de segurada da falecida. Aduz, ainda, a impossibilidade de conceder pensão por morte ao segurado empregado e ao diarista, uma vez que o mesmo destina-se ao segurado especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 14.10.2009 concedeu benefício com termo inicial na data do óbito (27.06.1994), observada a prescrição quinquenal, ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável in casu o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que o autor deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Nestes termos, *in verbis*: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP n.º 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(STJ, RESP n.º 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURICOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

- Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal."

- Embargos recebidos."

(STJ, ERESP n.º 137.697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.05.1998, v.u., DJ 15.06.1998)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 2007.03.99.013093-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.051717-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

3. Para se verificar a presença da qualidade de segurado, é necessária a comprovação da condição de rurícola da falecida esposa do Autor, sendo suficiente, para tanto, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Aos autos foi carreado início de prova material da condição de rurícola do Autor. Ainda que exista prova material apenas de que o Autor exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à sua falecida esposa. Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor e sua falecida esposa sempre exerceram atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Restando comprovado nos autos o matrimônio entre o Autor e sua falecida esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

6. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, foi fixado, nos termos estabelecido na legislação vigente na data do óbito, no caso dos autos, o de cujus faleceu em 20/06/95, o benefício seria devido desde esta data, conforme o disposto no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528/97. Todavia, merece parcial provimento o reexame necessário para fixar o termo inicial

conforme requerido pelo Autor, pois o MM. Juiz "a quo" concedeu o benefício desde a data do óbito, reconhecendo-lhe direito em maior extensão ao que foi demandado, e, diante do pedido restritivo formulado pelo Autor na sua petição inicial, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."

(AC 2003.03.99.029658-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10.08.2004, DJU 13.09.2004)

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópias de registros na CTPS do autor como trabalhador rural (fls. 10/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que a falecida sempre trabalhou na roça até o seu óbito (fls. 81/82).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria/diarista a qualidade de rurícola e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91, já que o próprio INSS o considera dessa forma, conforme regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/03/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/03/1997), sendo que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador. Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BÓIA-FRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.

1. Não cabe pedir comprovação de dependência econômica a filho menor de 21 anos não emancipado. Presunção legal.

2. Restou comprovado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de empregada contratada e como bóia-fria, por provas materiais e testemunhais.

3. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do benefício relativo à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

4. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

5. Não corre prescrição contra menores.

6. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

7. Recurso das autoras a que se dá provimento.

(AC 2006.03.99.009735-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 25.03.2008, DJU 02.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.*
- II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.*
- III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*
- IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.*

(AC 2008.03.99.060468-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, DJF3 17.03.2010)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

- 1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*
- 2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*
- 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*
- 4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.*
- 5. Recurso especial a que se nega provimento"*

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ademais, consoante a prova oral (fls. 81/82), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmaram que o autor era casado com a falecida e que moravam juntos quando ela faleceu, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

- 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*
- 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*
- 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*
- 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."*

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre o autor e a *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

- I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.*
- II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*
- III - Mantida a tutela antecipada concedida.*
- IV - Apelação do INSS desprovida.*

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº

9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça: **"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.**

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.
2. Escorreito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.
3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.
4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DOMINGOS ANTONIO BENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 07.03.2003 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007852-90.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIO GHISINE
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
CODINOME : JULIO GHISINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078529020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa corrigido monetariamente, observando-se o disposto no artigo 11, §2º da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões de apelação à fl. 74/76.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15.08.1942, completou 60 anos de idade em 15.08.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 18.10.1969 (fl. 16), na qual fora qualificado como lavrador, Declaração Cadastral de Produtor - DECAP (15.03.1995 e 30.07.1986, fl. 19/20), Título de Eleitor (30.08.1961, fl. 21) indicando sua profissão como sendo lavrador, certidão expedida pelo Posto Fiscal-10/São José do Rio Preto, segundo a qual consta inscrição de Produtor Rural em nome do autor, como meeiro, na "Fazenda Santa Palmira", localizada no município de Uchôa - SP, no período de 12.08.1968 a 24.05.1983 (fl. 22) e talão de notas fiscais de produtor, em seu nome (1983/1986, fl. 24), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola desempenhado.

O fato de o autor contar com registro de atividade urbana conforme anotação em sua CTPS à fl. 18, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, conforme início de prova material apresentado. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Por outro lado, a testemunha de fl. 88 afirmou conhecer o autor desde 1984 e que ele sempre trabalhou na lavoura, como diarista, inclusive para o depoente, no cultivo de milho, bem como para os proprietários "Bruno Bosi" e "Clovis Garcia", tendo inclusive trabalhado recentemente. Por sua vez, a testemunha de fl. 91vº afirmou conhecer o autor desde 1970 e que ele trabalhou para o depoente entre 1984 e 1988, como parceiro, no cultivo de café, onde o autor exercia suas atividades juntamente com sua família.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. *Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

3. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 15.08.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fl. 23), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (21.01.2008).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (21.01.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JULIO GHISINE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.01.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-68.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA DE FATIMA AMARAL
ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00007466820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. Pleiteia, outrossim, a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além da preexistência da doença ao reingresso no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ou, ao menos, a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos e atualização do débito na forma do artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprido salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada a preliminar, passo às questões meritórias.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 30/07/2008, concluiu que a parte autora sofre de osteofitose coluna cervical e lombar, hipertensão arterial crônica e diabetes mellitus, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades e esforços físicos de natureza rude e intensa (fls. 89/93).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução (primário completo) e sua atividade habitual (serviços gerais, costureira e faxineira), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e qualidade de segurado, eis que manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, no período de 08/02/1978 a 28/02/2004, e, após, verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, referente às competências 09/2006 a 12/2006, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Neste sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Ademais, consignou-se no laudo que a patologia diagnosticada é irreversível e de caráter degenerativo, ou seja, com progressão no decorrer do tempo, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/1991.

De outro lado, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do requerimento administrativo ocorrido em 16/01/2007 (fl. 47), quando a segurada encontrava-se incapacitada para o trabalho, conforme atestado pela própria autarquia (doc. fl. 105).

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, rejeito a matéria preliminar, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ângela de Fátima Amaral Sanches, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo ocorrido em 16/01/2007, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Ângela de Fátima Amaral Sanches;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 16/01/2007;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009768-50.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.009768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO FIRMINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FIDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00097685020084036110 3 Vr SOROCABA/SP
Desistência

Trata-se de apelação interposta por **JOÃO FIRMINO DE OLIVEIRA** em face da r. sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter obtido o benefício *sub judice* na esfera administrativa (NB 152.568.908-5 - DIB 13/09/2010), o autor, ora recorrente, requer desistência do recurso, bem como da ação.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Isto posto, **homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 302**, negando seguimento ao recurso.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-84.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PETRONILIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051168420084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência, por se tratar de beneficiária da gratuidade processual. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de dezembro de 1996 (fls.10), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 22.08.1961, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.12); certidão de nascimento de filho da autora, em 09.05.1981, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.11). Ademais, verifica-se da consulta ora realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do marido da autora, a existência de registro de trabalho rural em 12/1982. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFESSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades

inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.75).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.11.2008 - fls. 17v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça,

combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada PETRONILIA DA SILVA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.11.2008 (data da citação - fls.17v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-56.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE FERNANDO DA CRUZ

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046835620084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Fernando da Cruz em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja cobrança deverá atender ao disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, alegando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Sustenta que seu benefício foi cessado sem nem ser submetido ao processo de reabilitação. Requer o restabelecimento do auxílio-doença, a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, a concessão de auxílio-acidente.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de pedido de benefício, expedido pela previdência social (fls. 29), comprovando que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.10.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 160/171) que o autor apresenta osteoartrose da coluna lombo-sacra e joelhos. Afirma o perito médico que as moléstias do autor são compatíveis com seu grupo etário e que não apresenta expressão clínica detectável que pudesse caracterizar situação de incapacidade laborativa.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando o autor dificuldade para realização das atividades laborativas, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído não ser caso de incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório que o autor deixou de trabalhar devido à moléstia de oteoartrose da coluna lombo-sacra e joelhos. Observa-se que o autor se encontra em gozo ininterrupto de auxílio-doença desde 21.01.2003 (fls. 21). Assim, devido a sua idade - 54 anos, às patologias que apresenta, bem como o fato de se encontrar há 7 anos afastado das atividades laborativas, resta claro que não há como exigir seu retorno ao trabalho sem ao menos ser submetido ao processo de reabilitação profissional.

Cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Assim, encontram-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se que as moléstias apresentadas pelo autor anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença nº 128.536.868-9, desde a sua indevida cessação (31.10.2007 - fls. 29).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 77/78).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ FERNANDO DA CRUZ para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida do benefício nº 128.536.868-9 (DIB 31.10.2007 - fls. 29) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005334-88.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO ANTONIO DE ARAUJO

ADVOGADO : SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053348820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOÃO ANTONIO DE ARAÚJO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), resguardado o art. 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em apertada síntese, que é portador de enfermidades na Coluna que lhe incapacitam, fato afirmado pelo próprio perito, desde janeiro/2007, existindo elementos nos autos a corroborar. Sustenta submeter-se aos cuidados médicos, entretanto sem melhora significativa e de acordo com o atestado anexado não é passível de recuperação.

Contrarrazões fls. 141/143vº.

É o relatório. Decido.

O laudo médico judicial realizado no dia 30.11.09 atesta Espondilolistese de L5-S1 grau I, com comprometimento radicular lombar (Lasegue Positivo à direita em 30o) e Osteoartrose da Coluna Lombo-Sacra e Joelhos. Aponta também "Marcha claudicante" e "Encurtamento aparente de 2,0 cm" de Membro Inferior Direito, males que lhe suprimem a capacitação laborativa a partir da data mencionada (fls. 98/106), conforme resposta ao quesito número 3.1 a 3.8.

Acrescente-se perceber auxílio-acidente desde 1.12.87 e usufruiu auxílio-doença de 30.1.04 a 20.2.06 e de 8.1.07 a 15.12.07.

Mister, assim, o reconhecimento ao direito de auferir tal benefício enquanto não habilitado à prática de sua ou outra função, ou considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

O r. *decisum* entendeu pela improcedência do litígio sob o fundamento de falta de qualidade de segurado à época da inspeção pericial, no que impescindível correção, eis que verteu mais de 120 (cento e vinte) contribuições à Seguridade Social, dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o que faz prorrogar para 24 (vinte e quatro) meses o prazo previsto no inc. II do art. 15 da Lei.

A benesse foi cassada administrativamente no dia 15.12.07, portanto, quando da perícia (30.11.09), ainda estava filiado à Previdência.

O termo inicial há de ser da data do laudo, conforme estabelecido pelo experto, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e temporária do obreiro, segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior (REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas na esfera autárquica ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último ajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Referentemente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a norma especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 14.7.08, portanto, em dia anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Este é o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.2010, DJe 2.8.2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.2010, DJe 10.5.2010).

Assim, os juros de mora incidem desde a citação de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tais juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso temporal, correrão juros moratórios até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Finalmente, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o importe da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS à reimplantação de auxílio-doença, nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOÃO ANTONIO DE ARAÚJO, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: JOÃO ANTONIO DE ARAÚJO;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: do laudo - 30.11.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009287-60.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO SOARES DA CRUZ
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092876020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antonio Soares da Cruz em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) que apenas podem ser cobrados e executados nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Fixou os honorários do perito no valor máximo da tabela II, nos termos da Resolução nº 558/07, do CJF.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de pedido de benefício, expedido pela previdência social (fls. 10), comprovando que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.03.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/62) que o autor se encontra em status pós-cirúrgico tardio de fratura dos ossos da perna esquerda. Conclui o perito médico: *"no presente exame médico pericial, evidenciamos evolução favorável do procedimento cirúrgico, visto que, as manobras e testes específicos não evidenciam limitação ou disfunção anatomofuncional para caracterização de redução ou incapacidade laborativa"*.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando o autor dificuldade para realização das atividades de pedreiro, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído não ser caso de incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório que o autor ainda se encontra em tratamento médico devido ao acidente - atropelamento ocorrido em 29.03.2007, conforme documentos fls. 13/16. Observa-se que o autor sofreu fratura dos ossos da perna esquerda, ficando afastado do trabalho de 29.04.2007 a 31.03.2008.

Assim, devido a sua idade - 50 anos, ao acidente ocorrido, bem como suas atividades laborativas de pedreiro, resta claro que não há como exigir do autor seu retorno ao trabalho sem ao menos ser submetido ao processo de reabilitação profissional.

Cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Assim, encontram-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se que as moléstias apresentadas pelo autor anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença nº 570.498.645-1, desde a sua indevida cessação (31.03.2008 - fls. 10).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21/22).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO SOARES DA CRUZ para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida do benefício nº 570.498.645-1 (DIB 31.03.2008 - fls. 10) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003732-59.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.003732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LACY DA SILVA MATOS
ADVOGADO : SORAYA PEIXOTO HASSEM e outro
CODINOME : LACY DA SILVA OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037325920084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais. Sem condenação em custas processuais.

A autora apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 76/86.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.08.1957, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.07.2009 (fl. 50/54), refere que a autora é portadora de espondiloartrose de coluna lombar, cervical e sequela de fratura do tornozelo esquerdo corrigido com material de síntese, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

O documento juntado à fl. 40, demonstra que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.10.2007 (fl. 40), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.05.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (06.07.2009 - fl. 50/54), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Lacy da Silva Matos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.07.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-69.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON STROPA
ADVOGADO : DORCILIO RAMOS SODRE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006146920084036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade urbana de 25.11.1984 a 05.02.1989, na função de soldador, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, em que o autor trabalhou, sem registro em carteira profissional, na empresa Stropoços - Comércio de Peças, Bombas e Poços Artesianos Ltda, e a expedição de certidão relativo ao aludido período para fins de utilização em regime próprio de previdência. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados não constituem início de prova material, pois não abrangem todo o período pleiteado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal;

e que a averbação para fins de contagem recíproca depende de prévia indenização das respectivas contribuições, a teor do art. 94 e seguintes da Lei 8.213/91.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, pois traz insita a questão de indenização de contribuições previdenciárias, portanto, de caráter pecuniário, por se tratar de contagem recíproca.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 03.11.1969, policial militar, o reconhecimento do período de 25.11.1984 a 05.02.1989, em que trabalhou na função de soldador de peças, sem registro em carteira profissional, na empresa Stropoços - Comércio de Peças, Bombas e Poços Artesianos Ltda, para fins de averbação/contagem recíproca perante o regime próprio de previdência social.

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "soldador" para designar sua profissão e local de trabalho "Stropoços": certificado de reservista (02.03.1988 e 19.11.1988; doc.11 e doc.15/16), carteira emitida pelo Corpo Comunitário de Bombeiros (15.01.1989; doc.11 e doc.17), atestados, emitidos pela Stropoços - Com. Peças Bombas Poços Semi Artesianos Ltda, para dispensa da prática de educação física, por exercer atividade profissional junto à empresa das 7h às 17h:30min (1986, 1987; doc.18 e doc.20), atestado escolar (1987; doc.20), certidão do exército dando conta que o autor se declarou "serralheiro" em 26.06.1987, época do alistamento (fl.21), constituindo tais documentos início de prova material de atividade urbana. Apresentou, também, fotos, retiradas em 1988, pelas quais se verifica que os poços artesanais eram de dimensões industriais, de material metálico (fl.13/14).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl.93/vº a 101, ex-funcionários da empresa, afirmaram que conhecem o requerente, e que o reconhecem retratado nas fotos juntadas aos autos, pois trabalharam juntos na empresa Stropoços, que fornecia poços artesanais e caixas d'água para toda a região, e que ele efetuava a soldagem das peças; que trabalhava todos os dias e estudava a noite, e ingressou na empresa, aproximadamente, em 1984, antes de se alistar no tiro de guerra, e ali permaneceu até passar no curso da polícia militar; que a empresa Stropoços contratava um grande número de funcionários, mas não efetuava o registro, que o antigo proprietário faleceu, sendo que a empresa faliu e reabriu com outro nome.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de **25.11.1984 a 05.02.1989**, na função de soldador, sem registro em carteira profissional, na empresa Stropoços - Comércio de Peças, Bombas e Poços Artesianos Ltda, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Ressalte-se que, uma vez que o autor trabalhou como funcionário empregado, as contribuições previdenciárias sempre foram responsabilidade do empregador, assim, embora se trate de averbação para fins de contagem recíproca, não se aplicam as disposições do art.96, da Lei 8.213/91, que trata de averbação de atividade rural, sem vínculo empregatício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NELSON STROPA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada**, com conseqüente expedição de certidão de contagem recíproca, a atividade exercida de **25.11.1984 a 05.02.1989**, na função de soldador, empresa Stropoços - Comércio de Peças, Bombas e Poços Artesianos Ltda, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, para todos os fins de direito, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-17.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIVALDO SEBASTIAO ZANCHETI
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
No. ORIG. : 00017751720084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade urbana, sem registro na CTPS, no período de 23/01/1984 a 01/05/1986, cumulado com pedido de averbação do respectivo tempo de serviço e a expedição da certidão para fins de contagem recíproca.

A r. sentença apelada, julgou procedente o pedido, "condenando o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço referente ao período de 23 de janeiro de 1984 a 01 de maio de 1986, a ser considerado em regime próprio, independente de indenização do regime geral", além de arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$700,00.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material contemporânea e necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias e, subsidiariamente, que a expedição da certidão seja condicionada à indenização do período correspondente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O autor, qualificado na inicial como funcionário público estadual, pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade urbana, na função de balconista, na empresa "Carlos Amorim Pereira - ME", sem registro em CTPS, para fins de aposentadoria futura em regime próprio dos servidores públicos.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, com respeito ao exercício da atividade laboral, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação

- a) cópia do atestado firmado em 23/01/1984, pelo proprietário do estabelecimento comercial, constando que o autor, trabalhava nos dias úteis das 8:00 às 18:00 horas (fls. 18);
- b) cópias dos requerimentos datados de 08/03/1985 e 05/05/1986, solicitando dispensa da prática de educação física junto à EEPSG "Joaquim Abarca" da cidade de Tupã (fls. 20 e 22);
- c) cópia do atestado firmado em 05/05/1986, pelo proprietário do estabelecimento comercial, constando que o autor exerce atividade profissional das 8:00 às 18:00 horas (fls. 21);
- d) certidão expedida pelo Posto Fiscal de Tupã da Secretaria da Fazenda Estadual, constando o registro da Firma Individual "Carlos Amorim Pereira" com inscrição nº 697.004.368, com o ramo de atividade de "mercearia", na Rua Aimorés, 238, Vila Abarca, município de Tupã/SP, desde março de 1981 (fls. 25);
- e) cópia da CTPS, constando o registro do contrato de trabalho com admissão em 02/05/1986, na empresa "Carlos Amorim Pereira - ME", no cargo de balconista (fls. 27/28).

De sua vez, como consignado pela r. sentença, "a prova testemunhal colhida, firme e coerente, corroborou e complementou" a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade urbana exercida, para efeito de cômputo do tempo de serviço.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 853.282 - SP, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 15/05/2007, DJ 25/06/2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHADOR URBANO. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído por documentos que atestam a existência da empresa ou firma onde laborou o trabalhador, desde que corroborados, tais documentos, por idônea prova testemunhal, o que ocorre na hipótese.

2. Embargos acolhidos apenas para conhecer do agravo regimental, que fica desprovido." (EDcl no AgRg no Ag 569497/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 14/12/2004, DJ 28/02/2005 pág. 351)

Assim, é de ser reconhecido o tempo de trabalho urbano do autor, no período de 23/01/1984 a 01/05/1986, bem como sua averbação junto aos cadastros do INSS, em nome do autor.

Cumprir registrar que se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no RGPS, o tempo de trabalho sem registro na CTPS, mediante justificativa administrativa ou judicial, como expressa o § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: "IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...".

Dessa forma, tendo o autor formulado pedido expresso de reconhecimento do aludido tempo de serviço urbano prestado na atividade privada, para futuro benefício em regime de servidor público, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. CÔMPUTO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. 1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91. 2. Ação julgada improcedente." (AR 2510/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 14.12.2009, Dje 01/02/2010) e

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. **O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade.** 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009) - g.n. -*

Portanto, o tempo de serviço comprovado nos autos é de ser averbado nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mesmo com a ressalva do inciso IV, do Art. 96, da Lei 8.213/91, para posterior expedição da certidão, não podendo a Autarquia Previdenciária escusar a emití-la.

Para não pairar qualquer dúvida quanto ao dever do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço pleiteada nos autos, transcrevo parte do voto proferido pelo Desembargador Federal Castro Guerra, no julgamento da AC - 1169127 - Proc. 2007.03.99.001904-8/SP, verbis:

"A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "certidão : independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence)."

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autarquia, apenas para determinar a ressalva, por ocasião da averbação do tempo de serviço reconhecido nos autos, quanto a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias referente ao período respectivo, restando mantido o reconhecimento do tempo de atividade urbana na função de balconista, com sua averbação nos cadastros do INSS, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço do autor, reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: EDIVALDO SEBASTIÃO ZANCHETTI;
- b) Tempo de serviço na função de balconista, sem registro na CTPS, reconhecido nos autos: de 23/01/1984 a 01/05/1986, correspondendo a 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 9 (nove) dias de serviço;
- c) ressaltar a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias do referido tempo de atividade sem registro na CTPS para a hipótese de contagem desse tempo em regime diverso do sistema do RGPS, na forma dos Arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003579-08.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIZA PETRUCCI ROMERO
ADVOGADO : ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035790820084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição reconhecendo como especiais os períodos de 19/1/76 a 24/11/78, 01/3/79 a 16/8/80, 03/01/90 a 31/3/98 e de 4/4/98 a 13/3/2000. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE

AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela

empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 19/01/76 a 24/11/78 laborado na empregadora Indústria Metalúrgica A. Pedro Ltda, exposto a ruído de 96 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fls. 84/87, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 01/3/79 a 16/8/80 laborado na empregadora Indústria Metalúrgica A. Pedro Ltda, exposto a ruído de 89 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fls. 86/87, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

c) 3/01/90 a 31/3/98 e de 04/4/98 a 13/3/2000 laborado na empregadora Indústria Metalúrgica A. Pedro Ltda, exposto a ruído de 93 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fls. 81/82, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não obstante as divergências diminutas entre os formulários e os laudos periciais não impedem o reconhecimento da atividade especial, na medida em que em se tratando de ruído, é necessário somente o laudo pericial para a sua comprovação, que deve servir de prova a comprovar o alegado pela parte autora.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 130/131), perfazem 30 anos, 7 meses e 26 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 7/12/2005 (fl. 61).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 7/12/2005 (DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome da beneficiária: Mariza Petrucci Romero;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo em 7/12/2005;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 19/1/76 a 24/11/78, 01/3/79 a 16/8/80, 03/01/90 a 31/3/98 e de 4/4/98 a 13/3/2000.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-03.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LAERCIA BERNARDES

ADVOGADO : MILTON FERREIRA SOARES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004040320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo, contudo, a execução de tal verba, enquanto a autora ostentar a condição de beneficiária da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de outubro de 2000 (fls.07), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.05.1967, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.09); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 21.05.1981, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.10); documento de solicitação de inclusão como associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São João da Boa Vista, em nome do autor, onde consta que é empregado da Fazenda da Aliança, no cargo de aposentado, com data de 11.07.1979 (fls.11); escritura de cessão de transferência de direitos, vantagens e obrigações, com data de 28.12.1952, onde consta o nome do pai da autora, lavrador, como um dos outorgados cessionários de todos os direitos, vantagens e obrigações referentes à aquisição pelos cedentes dos lotes de terras nº 126 e 126-A da Gleba Cambará, no município de Jandaia do Sul - PR (fls.12/12v.).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.70/71).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.11.2007 - fls.14), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LAERCIA BERNARDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.11.2007 (data do requerimento administrativo - fls.14), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011413-49.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : OTALIA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00003-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-01-2006 em face do INSS, citado em 04-07-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 19-09-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data da entrada em vigor do novo Código Civil e, após, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Por sua vez, recorre a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% (cinco) por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 17-08-1948, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 20-10-1990, com Quintino Rodrigues Moreira, qualificado como lavrador (fl. 08), bem como a carteira de filiação de seu cônjuge no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Branco datada de 21-05-1993 (fl. 09).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 35/36.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento despojado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de

trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*"

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos juros de mora, estes são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Outrossim, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à fixação do termo inicial do benefício pleiteado e dos juros de mora a partir da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à fixação do termo inicial do benefício pleiteado e dos juros de mora a partir da citação, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou parcial provimento ao recurso da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do

benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada OTÁLIA FERREIRA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04/07/2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011825-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDITA APARECIDA DE OLIVEIRA ARRUDA
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00015-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-02-2008 em face do INSS, citado em 22-02-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 06-01-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 05-10-1952, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 08-02-1976, com Ismael Benedito de Arruda, qualificado como lavrador (fl. 13), bem como a CTPS de seu cônjuge com registros como trabalhador rural nos períodos de 03-11-1974 a 03-01-1979, 22-03-1979 a 15-01-1980, 02-05-1980 a 30-09-1984, 02-01-1985 a 28-02-1987, 04-07-1988 a 30-10-1988, 13-10-1992 a 24-12-1998, 17-04-1999 a 25-01-2000, 27-06-2001 a 08-10-2001 e 13-08-2007 a 16-12-2007 (fls. 33/39) e recibos de pagamento de salário, datados de 2007, emitidos em favor do cônjuge da autora pelos serviços prestados na função de "colhedor" (fls. 40/42). Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/49.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI N.º 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI N.º 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.
- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.
(...)
- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.
- Apelação do INSS parcialmente provida."
(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da

prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada BENEDITA APARECIDA DE OLIVEIRA ARRUDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22/02/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016143-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ERENITE DA CONCEICAO DELGADO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-03-2008, em face do INSS, citado em 22-04-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde 31-05-2007, data da cessação do auxílio-doença NB 31/560.076.093-7 (fl. 47).

A r. sentença, proferida em 17-02-2009, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da qualidade de segurada da parte autora e da incapacidade para o trabalho, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, desde o indeferimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício, uma vez que não há nos autos comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, desde o indeferimento administrativo.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 60/63 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta osteoartrose de coluna caracterizada por formação de osteofitos com dores localizadas, além de hipertensão e diabetes, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente com restrições para trabalhos em que seja

necessário realizar grande esforço físico e associados a movimentos de flexão da coluna lombar, como levantamento e transporte manual de cargas e para exposição prolongada ao calor.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que a requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválida de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa total e permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 17/18 e 47/50) indicam que a requerente efetuou recolhimento de contribuições para a previdência, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/560.076.093-7, até 31-05-2007 (fl. 47) e ajuizou a presente ação em 26-03-2008, manteve, portanto, a qualidade de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (27-01-2009), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (27-01-2009), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ERENITE DA CONCEIÇÃO DELGADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 27-01-2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e**

5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016279-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 07.00.00144-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-12-2007 em face do INSS, citado em 14-03-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 19-01-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 12-12-1950, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos CTPS própria, com registros de atividade rural nos períodos de 03-06-2003 a 21-08-2003, de 02-08-2004 a 04-11-2004 e 01-06-2005 a 13-09-2005 (fls. 09/12), certidão de seu casamento, celebrado em 24-12-1977, com Nascimento Alves da Silva, qualificado como lavrador (fl. 15) e CTPS de seu marido, com registros de atividade rural nos períodos de 05-07-1979 a 15-09-1983, 19-09-1983 a 07-01-1984, 17-06-1985 a 20-07-1985, 04-07-1985 a 13-09-1985, 05-05-1986 a 07-05-1986, 15-04-1987 a 08-09-1987, 01-04-1989 a 27-05-1989, 23-01-1990 a 05-03-1990, 01-06-1992 a 20-07-1992, 09-10-1993 a 11-05-1995 e 16-05-1995 a 05-07-1995 (fls. 16/26).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, e declararam que trabalharam juntamente com a autora, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 55/57.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. *Precedentes desta Corte.*

4. *Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à realização de atividade urbana, por curtos períodos, tal como se verifica na CTPS do marido da requerente, quais sejam, de 03-04-1972 a 20-04-1972, 02-07-1984 a 30-12-1984, 21-11-1990 a 27-11-1991 e 18-01-1993 a 07-04-1993, tais fatos não descaracterizam a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que o marido da parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Ainda, ressalte-se que, o cônjuge da parte autora recebeu o benefício previdenciário de auxílio doença (NB: 31/107.057.052-1), no período de 25-06-1996 a 31-01-1998 (fl. 78), bem como aposentou-se por idade (NB: 41/136.067.616-0), a partir de 11-07-2005 (fl. 79), ambos os benefícios no ramo de atividade rural, corroborando o efetivo labor rural tanto da requerente quanto de seu marido.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Sebastiana Antonia da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14-03-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017690-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ROSA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00112-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de auxílio doença convertendo-o, posteriormente, em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou a lide procedente, concedendo a antecipação de tutela, para condenar o réu a pagar à autora o benefício de auxílio doença a partir janeiro de 2008, "observada a prescrição quinquenal, enquanto permanecer incapacitado, bem como abono anual e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Inconformada, a autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença para que se fixe o termo inicial do benefício na data da cessação indevida (11.11.2004) e se converta o auxílio doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista a apontada "*existência de incapacidade parcial e definitiva, com observação sobre a difícil reinserção da Apelante no mercado de trabalho, somado às condições pessoais da Apelante (uma mulher de 59 anos de idade, com pouca escolaridade e sem qualificação técnico-profissional)*" (sic) no laudo judicial.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando, em preliminar, desvio de finalidade da tutela antecipatória na sentença. No mérito, requer a reforma da r. sentença face à inexistência de incapacidade total e temporária. Caso assim não se entenda, que seja o termo inicial alterado para a data da apresentação do laudo pericial (10.03.2008).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 29.01.2008 atesta que a litigante, portadora de transtorno depressivo moderado, relativamente compensada através de medicação específica, apresenta incapacidade parcial e permanente (fls. 83/85).

O que se vê dos autos é que autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 20.10.2003 a 13.02.2004, 08.03. a 30.05.2004 e de 17.06. a 10.11.2004. A decisão que cessou o benefício em 10.11.2004 restou irrecorrida.

Em 13.12.2004 (fls. 33) requereu uma vez mais o benefício, que lhe foi indeferido por entender a Perícia Médica do réu inexistente incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual. A autora solicitou reconsideração da decisão que a considerou capaz para o trabalho (fls. 34). Em 18.01.2006 (fls. 35) foi formulado novo pedido de auxílio doença.

O benefício foi novamente concedido, por ordem judicial, a partir de janeiro de 2008, data da elaboração do laudo pericial.

Às fls. 18, 20, 22 e 23, a autora juntou atestados médicos, datados respectivamente de 06.01.2005, 18.02.2005, 01.04.2005 e 31.01.2006, cujos diagnósticos foram confirmados pelo sr. Perito judicial.

Assim, é possível, a partir da análise dos documentos retromencionados, concluir-se que quando cessado o benefício, autora não se encontrava recuperada. Entretanto, da decisão administrativa não interpôs o necessário recurso. Portanto, deve o termo inicial ser fixado na data do requerimento administrativo protocolizado em 13.12.2004.

Por outro lado, analisando-se todo o conjunto probatório, vê-se que a incapacidade da autora deve ser considerada total, mormente em razão de sua idade atual - 61 anos, eis que nascida aos 20.10.1949, e do baixo grau de instrução,

presumindo-se a total impossibilidade de reabilitação para "atividade limitada, adstrita e compatível com sua anomalia física e mental", como recomendado pelo sr. Perito judicial.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio doença a partir da data do requerimento (13.12.2004), que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (29.01.2008), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Observando-se, quanto aos consectários, que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos do entendimento da 10ª Turma e da Súmula 111 do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e dou provimento à apelação da autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Rosa Rodrigues dos Santos;
- b) benefícios: auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: do auxílio doença - 13.12.2004;
da aposentadoria por invalidez - 29.01.2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022055-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CELIA LUIZA SANTOS DE SOUSA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00057-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada e na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre a liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 104/105, o MPF se manifestou pela anulação da r. sentença, ante a ausência de intervenção ministerial no primeiro grau, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.853/89, segundo o qual cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos relacionados às pessoas portadoras de deficiência. No mérito, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por ausência de intervenção ministerial no primeiro grau. Com efeito, observa-se que o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal teve por fundamento a notícia, na r. sentença, de que haveria nos autos suposto indício de prática de crime testemunho, de modo que a justificativa para sua atuação nos autos, como fiscal da lei, é superveniente ao andamento processual no juízo *a quo*.

Ademais, consta do laudo pericial que a autora conserva capacidade residual para manter sua autonomia na vida pessoal e nas lides do lar com as quais se vem ocupando, de modo que não restaram configuradas as hipóteses do art. 82 do CPC e do art. 5º da Lei nº 7.853/89.

Frise-se que, diferente do que entendeu o MM. juiz *a quo*, não há nos autos indício de crime de falso testemunho. Com efeito, não há contradição entre o alegado pela autora em depoimento pessoal, no sentido de que teria parado de trabalhar nas lides rurais em 2002 (fls. 72), e o fato de constar do laudo médico pericial que possui registro na CTPS até 1985 e de que teria referido durante a perícia, realizada em 10.05.2007, que há mais de cinco anos não exercia atividade remunerada (fls. 53).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12

meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos cópia da carteira de trabalho (fls. 09/11), constando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 02.03.1973 a 20.03.1973 e de 09.07.1985 a 31.08.1985. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 73/74). Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombocatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o

trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprе esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/58) que a autora é portadora de diabetes *mellitus*, hipertensão arterial sistêmica e sobrepeso. Afirma o perito médico que a autora apresenta cicatriz cirúrgica em crânio compatível com o histórico de craniotomia para correção de aneurisma. Conclui que a somatória dos diagnósticos com as limitações próprias do sexo, idade e tipo físico da autora e à ausência de experiência profissional a tornam pouco competitiva para se inserir no mercado formal em busca de empregos remunerados em geral.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma capacidade funcional residual suficiente para manter sua autonomia na vida pessoal e nas lides do lar com as quais vem se ocupando, afirma que a somatória dos diagnósticos com as limitações próprias do sexo, idade e tipo físico da autora e à ausência de experiência profissional a tornam pouco competitiva para se inserir no mercado formal em busca de empregos remunerados em geral. Assim,

verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 55 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rural, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CELIA LUIZA SANTOS DE SOUSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 29.07.2007 (data do laudo pericial - fls. 58), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027794-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSA DO PRADO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00171-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho rural em olaria no período de janeiro de 1968 a novembro de 1984, sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando comprovou com início de prova material e testemunhal o tempo trabalhado em olaria, como atividade rural, desde os doze anos de idade, contando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural em olaria, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos:

- a) cópias das certidões dos nascimentos ocorridos em 04/10/1977, 09/08/1976, em domicílio na zona rural do município de Santa Isabel/SP, constando o genitor Benedito Rodrigues, qualificado com a profissão de oleiro, e a autora como genitora (fls. 13 e 14);
- b) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 27/10/1972, em domicílio no bairro do Corredor em Itaquaquecetuba/SP, constando o genitor Benedito Rodrigues, qualificado com a profissão de oleiro, e a autora como genitora (fls. 15).

A equiparação do trabalho realizado pela autora em olarias, ao dos trabalhadores rurais está pacificada nesta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONSIDERA-SE RURAL O TRABALHO REALIZADO EM OLARIA. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. 2. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar. Precedentes do STJ. 3. **O trabalho realizado em olaria considera-se atividade rural. Precedente desta E. Corte. 4. Ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pela parte autora, pelo período equivalente à carência necessária. 5. Presentes os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art.**

143 da Lei nº 8.213/91.6. *Apelação da parte autora parcialmente provida.*" (AC - 1416870 - Proc. 2009.03.99.014142-2/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, pág. 1637)

As certidões de nascimento dos filhos, constando a qualificação profissional do cônjuge da autora constituem início de prova material da atividade laboral.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*
2. **As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.**
3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*
4. *Ação rescisória procedente.*" (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)

Assim, comprovado que se acha, portanto, apenas o período compreendido pelos anos dos documentos mencionados, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço em olaria por equiparação ao trabalho rural, sem registro na CTPS, de 1/01/1972 a 31/12/1977, correspondendo a 6 (seis) anos e 1 (um) dia.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 31/35), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 01/11/1984 a 30/04/1985, cargo - ajudante de cozinheira (fls. 34);
- de 01/03/1986 a 09/05/1986, cargo - empregada doméstica (fls. 34);
- de 12/05/1986 a 25/07/1988, cargo - empregada doméstica (fls. 34);
- de 01/09/1988 a 31/12/2001, cargo - empregada doméstica (fls. 34);
- de 01/04/2005, sem anotação da data de saída, cargo - empregada doméstica (fls. 35).

Observo pelo CNIS de fls. 61, que acompanha a defesa, o registro de contribuições desde o início deste último vínculo empregatício até o ajuizamento do feito em 02/09/2008, além das contribuições previdenciárias no período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003.

Referidos vínculos empregatícios, mais as contribuições registradas no CNIS em períodos não cumulativos com os registros na CTPS, contados até o ajuizamento do feito, correspondem a 21 (vinte e um) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias, ultrapassando a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.231/91.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - **As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas:** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Aludido tempo de atividade campesina sem registro na CTPS da autora, reconhecido nos autos, acrescido dos vínculos empregatícios registrados na CTPS e das contribuições previdenciárias constantes do CNIS, contados até a data do ajuizamento do feito (02/09/2008), perfaz 27 (vinte e sete) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) meses de serviço/contribuição. Tempo esse insuficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado na inicial.

Aludido tempo de atividade campesina sem registro na CTPS da autora, reconhecido nos autos, acrescido dos vínculos empregatícios registrados na CTPS e das contribuições previdenciárias constantes do CNIS, contados até a data do ajuizamento do feito (02/09/2008), perfaz 27 (vinte e sete) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) meses de serviço/contribuição. Tempo esse insuficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado na inicial.

Importa ressaltar que por ocasião da EC nº 20/1998, a autora, nascida aos 14/12/1955, contava com idade e tempo de serviço menores que o necessário para o benefício de aposentadoria proporcional.

Assim, resta o direito de averbação do tempo de atividade rural, junto aos cadastros do INSS, em nome da autora, para que, oportunamente, quando implementado o requisito tempo de serviço ou o etário, a mesma possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

Contudo, importa acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que a autora somente poderá aproveitar o período de atividade campesina reconhecido nos autos, independente de

recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autoria, para reconhecer o período laborado em atividade campesina de 01/01/1972 a 31/12/1977, bem como determinar sua averbação junto aos cadastros do INSS, restando improcedente o pedido de benefício de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço da autora, reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: ROSA DO PRADO;
- b) Período de atividade campesina a ser averbado: de 01/01/1972 a 31/12/1977, correspondendo a 6 (seis) anos e 1 (um) dia;
- c) Ressalvar que o referido tempo de trabalho rurícola somente poderá ser aproveitado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas no RGPS;
- d) Tempo de contribuição registrado na CTPS e CNIS, não cumulativos: de 01/11/1984 a 30/04/1985, de 01/03/1986 a 09/05/1986, de 12/05/1986 a 25/07/1988, de 01/09/1988 a 31/12/2001, de 01/2002 a 12/2003 e de 01/04/2005 a 02/09/2008 (data do ajuizamento do feito), correspondendo a 21 (vinte e um) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias;
- e) Tempo total reconhecido nos autos até 02/09/2008: 27 (vinte e sete) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028700-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OSNI ANGARO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00102-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Alega o autor, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não foi permitida a produção de prova para a comprovação do trabalho insalubre. Pleiteia a reforma da r. sentença.

Instado a se manifestar sobre a pretensão do autor, tendo em vista que a sentença foi proferida com fulcro no art. 285-A, do Código de Processo Civil (fl.107), o INSS quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 111.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo autor, pois entendo suficientes os documentos apresentados aos autos para o deslinde da controvérsia.

Do mérito.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de serviço; carta de concessão à fl.15/16 - DIB: 09.11.2000), a conversão de atividade especial em comum do período laborado de 01.01.1976 a 30.09.1982, na empresa Cerâmica Mogi Guaçu S/A, para fins de revisão do valor do benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.01.1976 a 30.09.1982, laborado pelo autor na Cerâmica Mogi Guaçu S/A, na função de servente, em razão de sua exposição à sílica, agente químico previsto no código 1.2.10 do Decreto 53.831/64, bem como por exposição a ruído de 92 decibéis, acima dos limites de tolerância legalmente previstos, presente no setor de prensa, moagem e fornos, conforme informação contida nos SB'-40 de fl. 33/34. Ressalto que consta no documento de fl. 33 que todos os empregados que laboravam no setor industrial da empresa exerciam atividade considerada especial.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 55), o autor totaliza **33 anos, 01 mês e 23 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **35 anos e 17 dias** até 09.11.2000, data da concessão do benefício, conforme conforme planilha em anexo, que passa a ser parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 09.11.2000, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.11.2000), pois o autor já havia apresentado os documentos comprobatórios do exercício da atividade especial, observada a prescrição quinquenal, haja vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação (09.05.2008).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, dou provimento à sua apelação** para julgar procedente o pedido para que seja considerada especial a atividade exercida de 01.01.1976 a 30.09.1982, totalizando 33 anos, 01 mês e 23 dias até 15.12.1998 e 35 anos e 17 dias até 09.11.2000, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a revisar seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da concessão do benefício (09.11.2000), devendo ser observado no cálculo o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/9. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças atrasadas até esta data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSNI ANGARO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/118.726.630-0), DIB: 09.11.2000 - *parcelas prescritas anteriores a 09.05.2003*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034029-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034029-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SUELI GOMES
ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00098-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação em que se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova testemunhal e realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

Da mesma forma, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, *v.u.*, DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, os laudos periciais de fls. 154/160 e 163/164, complementados às 213/216 e 219/225, analisaram as condições físicas da autora e responderam suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme histórico de benefícios do trabalhador - CNIS (fls. 22), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 04.04.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 154/160, 163/164, 213/216 e 219/225) que a autora é portadora de cardiomiopatia hipertensiva, bloqueio completo do ramo direito de Hiss e espondilose incipiente de coluna. Afirma o perito Dr. Maurício Ossamu Tokumo que a autora não está incapacitada para o trabalho do ponto de vista cardiológico, sendo suas patologias passíveis de controle através de medicamentos. Aduz o perito Dr. Roberto Ryuiti Mizobuchi que a autora apresenta dor à palpação de toda a musculatura paravertebral e edema em membros inferiores, tratando-se de patologia crônica e degenerativa, com indicação de manutenção da fisioterapia. Conclui o perito especialista em ortopedia e traumatologia, porém, que não há incapacidade para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de cardiomiopatia hipertensiva, bloqueio completo do ramo direito de Hiss e espondilose incipiente de coluna, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, *v.u.*, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora os peritos médicos tenham avaliado a autora e concluído que está apta para o trabalho, o especialista em ortopedia e traumatologia afirma que ela apresenta dor à palpação de toda a musculatura paravertebral e edema em membros inferiores, tratando-se de patologia crônica e degenerativa, devendo manter a fisioterapia. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 30 que a autora é portadora das patologias de CID: P64.3 (outras anemias sideroblásticas), M47.9 (espondilose não especificada), M40.5 (lordose não especificada), M51.5 (transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia) e M19.9 (artrose não especificada), não apresentando capacidade laborativa, fato corroborado pelas análises diagnósticas de fls. 27/29, 32/38, 129/131 e 267, bem como pelo atestado médico de fls. 141, onde consta que a autora é portadora de hérnia de disco lombar, osteoartrose de joelhos e coluna cervicodorsolombar, cifoescoliose e hipertensão arterial, com incapacidade para o trabalho devido à piora das dores pelo seu exercício. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de vendedora ambulante apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença. Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 502.425.446-1, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SUELI GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº

502.425.446-1, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034234-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELUISA GABRIEL DA SILVA e outro
: AURELIO GABRIEL REGINI incapaz
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
REPRESENTANTE : ELUISA GABRIEL DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00114-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Carlos Edson Regini, ocorrido em 06.03.2007, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor dado à causa, com observância da gratuidade.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em face do MM. Juiz *a quo* ter julgado antecipado a lide, dispensando a realização de instrução processual com o fito de apurar a ocorrência de doenças incapacitantes que acometeram o falecido; que se faz necessária a produção de prova oral. No mérito, sustenta que o *de cujus* não perdeu a qualidade de segurado, pois somente deixou de contribuir para o RGPS em razão da incapacidade laborativa; que o falecido iniciou tratamento de cardiopatia em dezembro de 2003. Requer, por fim, seja declarada a nulidade da sentença, com o retorno do feito à Primeira Instância ou, se não for esse o entendimento, seja julgado procedente o pedido, com o reconhecimento do direito ao benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Contrarrazões às fls. 157/159, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 166/170, em que opina pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação interposto pelos autores, para que seja reformada a r. sentença de primeiro grau de modo a conceder-lhes o benefício pleiteado desde a data do óbito do *de cujus*.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de cerceamento de defesa.

De início, não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença recorrida, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa. No caso vertente, o MM. Juiz *a quo* entendeu que foram acostados aos autos documentos com idoneidade para indicar o acometimento pelo falecido de enfermidades, todavia considerou que nenhuma das doenças apontadas se enquadrava como sendo de segregação compulsória. Portanto, evidenciou-se a desnecessidade da produção de mais provas, dado que o feito já se encontrava suficientemente instruído, ainda mais da prova oral, em face das testemunhas não terem conhecimento técnico.

Do mérito.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e de filho de Carlos Edson Regini, falecido em 06.03.2007, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A alegada união estável entre a coautora Eluisa Gabriel da Silva e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filho em comum (Aurélio Gabriel Regini; fl. 15), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito e da conta de água e esgoto em nome do falecido (janeiro/2007; fl. 29) com aquele declinado na inicial e consignado em cartão emitido por estabelecimento comercial em nome da aludida demandante (setembro e outubro de 2006; fls. 30/31), verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua das Rosas, n. 31, São José do Rio Pardo/SP).

Ante a comprovação da relação marital entre a coautora Eluisa Gabriel da Silva e o falecido e a relação de filiação com o coautor Aurélio Gabriel Regini, em face da certidão de nascimento de fl. 15, há que se reconhecer a condição de dependente destes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. De outra parte, no que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (07.08.2004; fls. 37 e 105), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se infere de seus vários vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS (fls. 36/37), não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho, agravadas ainda pela sua saúde precária, conforme revela o atestado médico de fl. 48 (o falecido padecia de valvopatia mitral, insuficiência coronariana, obesidade, tabagismo e sedentarismo desde 2003).

Portanto, configurada a situação de desemprego, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício (07.08.2004), é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" até agosto de 2006.

Outrossim, é bastante razoável presumir, pela experiência comum, que o *de cujus* não se encontrava mais capacitado para trabalhar de forma regular a contar de agosto de 2006, tendo em vista as enfermidades que lhe acometeram, conforme demonstrado à saciedade pelos documentos médicos de fls. 48/96, e que o levaram ao óbito (infarto agudo do miocárdio; insuficiência coronariana e dislipidemia mista), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Em síntese, considerando-se que a contar de agosto de 2006, o falecido não reunia mais condições para trabalhar, impõe-se o reconhecimento de sua qualidade de segurado no momento do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Carlos Edson Regini.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, tendo em vista que entre a data de entrada do requerimento administrativo (03.04.2007; fl. 20) e a data do óbito (06.03.2007) transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91. Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 04.09.2008.

Insta consignar que o coautor Aurélio Gabriel Regini fará jus ao benefício em apreço até que complete 21 anos de idade, ou seja, até 20.05.2027.

O valor do benefício em apreço deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, devendo ser rateado em partes iguais, nos termos do art. 77, caput, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora e, no mérito, dou provimento à sua apelação**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser fixado na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a ser rateado em partes iguais, a contar da data do óbito (06.03.2007). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELUISA GABRIEL DA SILVA e AURÉLIO GABRIEL REGINI**, este representado por sua mãe, a Sra. Eluisa Gabriel da Silva, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **06.03.2007**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034377-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034377-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALAIDE BRUNO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00023-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Francisco Batista Filho, ocorrido em 18.12.2007, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, corrigido do ajuizamento, com observância da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que em face da doença que vitimou o falecido, ele não pôde mais exercer sua profissão; que em razão do agravamento do estado de saúde do *de cujus* este foi contemplado com a concessão do benefício de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência; que na condição de segurado portador de HIV, o falecido teria direito à concessão do benefício de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, mesmo com a perda da qualidade de segurado. Requer, por fim, seja julgado procedente o pedido, com o reconhecimento do direito ao benefício de pensão por morte desde a data do óbito, concedendo-se liminarmente a antecipação de tutela.

Contrarrazões às fls. 117/124, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Francisco Batista Filho, falecido em 18.12.2007, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 15) e de óbito (fl. 16), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (01.02.2005; fl. 19), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se infere de seus vários vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS (fl. 94), não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho, agravadas ainda pela sua saúde precária, conforme revela o atestado médico de fl. 25, emitido pela Secretaria de Saúde da Prefeitura do Município de Maringá/PR, corroborado pelo depoimento testemunhal à fl. 98 (o falecido era portador do vírus HIV há vários anos, apresentando grave imunodeficiência).

Portanto, configurada a situação de desemprego, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício (01.02.2005), é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" até fevereiro de 2007.

Outrossim, é bastante razoável presumir, pela experiência comum, que o *de cujus* não se encontrava mais capacitado para trabalhar de forma regular a contar de fevereiro de 2007, tendo em vista a grave enfermidade que lhe acometeu, conforme demonstrado à saciedade pelos documentos médicos de fls. 28/36 e 41/44, e que o levaram ao óbito (Falência de múltiplos órgãos e Síndrome de Imunodeficiência Adquirida), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Em síntese, considerando-se que a contar de fevereiro de 2007, o falecido não reunia mais condições para trabalhar, impõe-se o reconhecimento de sua qualidade de segurado no momento do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Francisco Batista Filho, esclarecendo-se que tal benefício não é decorrente do Amparo Social então recebido pelo *de cujus*, este intransferível.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (13.04.2009; fl. 52).

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser fixado na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação (13.04.2009). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALAIDE BRUNO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **13.04.2009**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034411-11.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
No. ORIG. : 08.00.00092-5 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho Fernando dos Reis, ocorrido em 11.04.2007, no valor a ser calculado com base na legislação vigente na data do óbito, a partir da data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações vencidas, de uma só vez, com incidência da correção monetária a partir de quando devidas, com juros contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o montante das prestações vencidas. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não há nos autos documentos comprovando a dependência econômica entre a autora e seu filho falecido. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação; sejam os juros de mora computados na base de 6% ao ano; bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Contrarrazões às fls. 110/117, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Fernando dos Reis, falecido em 11.04.2007, conforme certidão de óbito de fl. 14.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 34 - certidão de nascimento; fl. 14 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, não possuindo filhos e residindo com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito e de correspondências destinadas ao *de cujus* (fls. 21/22) com aquele declinado na inicial (Rua Antônio Alvino Paião, n. 33, Tapiratiba/SP).

Outrossim, o relatório social (fls. 25/27) revela que o filho Fernando Reis "...era o único que auxiliava a família. Tinha carteira assinada e era solteiro e sem filhos...".

Insta ressaltar que as declarações firmadas por Sandra Maria Alves Dias, Nilce Mary Antenor Silveira, Alexandre Roberto Maieru e Valter Lega de Miranda Júnior (fls. 38/41), no sentido de que o falecido comprava roupas, remédios, material de construção e produtos de supermercado para sua mãe não podem ser consideradas como início de prova

material da alegada relação de dependência econômica, porquanto não são contemporâneas com os fatos que se pretendem provar, porém podem ser consideradas prova testemunhal reduzida a termo.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 90/92) foram unânimes em afirmar que o falecido morava com a autora e que este ajudava nas despesas da casa. Por seu turno, a testemunha Natália Camila Ferraz Pinheiro Gonçalves asseverou que o *de cujus* trabalhou como empregado em sua loja de material elétrico e que "...ele sempre pedia vale para fazer compras, dizendo que a família era necessitada, pois o pai era doente e a mãe não podia trabalhar fora..".

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto este exerceu atividade remunerada até a data do óbito, conforme se verifica da anotação em CTPS (fl. 17) e do Livro de Registro de Empregados (fl. 18).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Fernando dos Reis.

Ante a ausência de recurso de apelação da parte autora, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (30.04.2007; fl. 19).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLARICE PEREIRA DOS REIS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **30.04.2007**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038853-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YUKIE HONDA
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00196-1 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Taisan Honda, ocorrido em 26.03.2008, a contar da data da propositura da ação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81 e Súmula n. 148 do E. STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento, bem como custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o réu promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido era titular do benefício de Amparo Previdenciário, criado pela Lei nº 6.179/74, de cunho eminentemente assistencial, não gerando qualquer outra prestação assegurada pela Previdência Social urbana ou rural; que o benefício de natureza assistencial possui caráter personalíssimo, extinguindo-se com a morte do titular; que não há nos autos prova material suficiente de que o falecido tenha continuado a laborar no meio rural em regime de economia familiar.

À fl. 67 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Contrarrazões às fls. 70/73, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Taisan Honda, falecido em 26.03.2008, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 09) e de óbito (fl. 10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de casamento, celebrado em 16.08.1947, na qual lhe é atribuída a profissão de *lavrador*, bem como da certidão de óbito, em que ostenta a posição de *lavrador aposentado*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

Insta salientar que o falecido fora contemplado com o benefício de Amparo Previdenciário por Idade - Trabalhador Rural (fl. 34), o que implica o reconhecimento pela autarquia previdenciária do exercício de atividade rural do *de cujus* pelo período mínimo de 05 anos, a teor do art. 1º, II, da Lei n. 6.179/74.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 43/49) foram unânimes em afirmar que o falecido trabalhou como rurícola pelo menos por 40 anos, tendo cessado tal mister em data próxima ao seu falecimento, em virtude de problemas de saúde.

Desta forma, o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que entrou em vigor a Lei n. 8.213/91, pois já havia atingido o requisito etário (contava com 74 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 60 meses em 1991), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo previdenciário por idade - trabalhador rural, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.

II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)

Em relação ao termo inicial do benefício, ante a ausência de abordagem do tema no recurso de apelação do réu, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar data do ajuizamento da ação (01.10.2008).

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Outrossim, verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e conheço, de ofício, erro material**, para que seja excluído da condenação o pagamento de custas processuais.

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039082-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE FRANCISCO JOAQUIM

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00052-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data da citação, em 12.06.08, bem assim a pagar as prestações atualizadas nos termos da Lei nº 6.899/81 e com juros de 12% ao ano, além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação.

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento), incidindo sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício.

O INSS deixou de interpor recurso.

Subiram os autos com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação onde o INSS ofertou proposta de acordo quanto a implantação do benefício, não havendo resposta do autor.

É o relatório. Decido.

O percentual da verba honorária deve ser mantido no percentual de 15% conforme entendimento da Turma, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Anoto que, quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 13/05/2008, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério de cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora, correção monetária e, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do autor, subsistindo a r. sentença.

Independente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ FRANCISCO JOAQUIM, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 12.06.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ FRANCISCO JOAQUIM;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início em 12.06.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039870-91.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.039870-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AILDES CLEMENTE DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00057-9 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Aildes Clemente da Conceição Silva, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 06.05.2003. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CPC, isentando o INSS da obrigação de implantar à autora o benefício de pensão por morte. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixou de condená-la ao pagamento de custas e honorários.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Requer então a procedência do presente recurso com a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, verifica-se que apesar da autora em sua inicial ter afirmado que era esposa do falecido, não há nos autos certidão de casamento, além do que consta na certidão de óbito do falecido o seu estado civil

solteiro. Desse modo, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ademais, consoante a prova oral (fls. 50/51), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora era esposa do falecido, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral (fls. 50/51), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que o falecido sempre trabalhou como bóia-fria.

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.
- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.
- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.
- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.
- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.
- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.
- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC
- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.
- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. RURÍCOLA. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

- I - Certidão de óbito do marido, de 22.07.1995, aos 64 anos, atestando a sua atividade profissional em serviços gerais, CTPS do " de cujus", contendo registros como trabalhador rural nas fazendas Alvorada e Cachoerinha, no período de 03.01.1972 a 19.02.1992, mesmo que de forma descontínua.
- II - Testemunhas que confirmam a atividade rural do falecido, tendo trabalhado até a época do seu óbito e vivia com a autora, que dependia economicamente dele.
- III - A esposa de segurado falecido está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, restando comprovado que o falecido exercia a atividade rurícola e preenchia, no momento de sua morte, os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
- IV - Inexigível a cobrança das contribuições ao trabalhador rural, segundo preceito inserto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º e comprovado o trabalho rural no período de carência exigido pela lei, não sendo caso, portanto, de se falar em perda da qualidade de segurado.
- V - O termo inicial deve ser alterado para a data do óbito, eis que ocorrido à época em vigorava o art. 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e não pagas, anteriores ao ajuizamento da ação.
- VI - Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E.STJ, Súmula nº 8 desta Egrégia Corte e Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal.
- VII - Juros, fixados com moderação, devem prevalecer.
- VIII - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, STJ).
- IX - Não é o caso de se conhecer do reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.
- X - Prestação de natureza alimentar, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, ensejando a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.
- XI - Recursos da autora e do INSS parcialmente providos.

(AC 2003.03.99.005217-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 20.09.2004, DJU 18.11.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

- 1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.
- 2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.
- 3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (29/03/2006 - fls. 25). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

- 1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigi a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AILDES CLEMENTE DA CONCEIÇÃO SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 29.03.2006 (data da citação - fls. 25).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040254-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENA CORREIA BESERRA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 09.00.00030-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-03-2009 em face do INSS, citado em 03-04-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 18-06-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a contar do indeferimento administrativo do pedido em 02-12-2008 (fl. 15), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Primeiramente, observa-se que o termo inicial fixado pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 12-12-1942, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 24-03-1974, com José Luiz Beserra Sobrinho, qualificado como agricultor (fl. 12) e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cabaceiras- Paraíba, em nome da autora, constando a data de associação em 07-07-1999, bem como recibo de mensalidade do referido sindicato, referente ao ano de 2002 (fl. 13).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 45/48.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, ressalte-se que os documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados nas 36 e 94/95 informam que o marido da requerente possuiu vínculo empregatício junto à "Fazenda Itan" a partir de 31-12-1999, e sobrevivendo o seu falecimento, a parte autora passou a fazer jus ao benefício previdenciário de pensão por morte, do ramo de atividade rural (NB: 21/120.687.507-8), a contar de 19-03-2001, o que demonstra que tanto a demandante quanto seu marido, sempre laboraram no meio rural.

Outrossim, verifica-se que, ao tempo do falecimento de seu cônjuge ou ao parar de trabalhar há dois anos, como informado em depoimento testemunhal, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação (03-04-2009), nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Elena Correia Beserra, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 03-04-2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005479-64.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.005479-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA FABRETTI VIALI
ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054796420094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a execução à perda da condição legal de necessitada, no prazo de cinco anos, nos termos dos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de abril de 2002 (fls.15), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora, em 17.01.1973, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.17); carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã/MS, em nome do marido da autora, com data de admissão em 01.12.2004 (fls.18/18v.); cartão do produtor rural - Estado do Mato Grosso do Sul - Secretaria de Estado de Receita e Controle, em nome do filho da autora, com data de 23.02.2009 (fls.19); certidão do Serviço Público Federal - Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA - Superintendência Regional de Mato Grosso do Sul, onde consta que o filho da autora é assentado no Projeto de Assentamento Itamarati II - MST, localizado no município de Ponta Porã/MS, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar, no lote/parcela rural nº 798, que lhe foi destinado em 31.12.2004 (fls.20); relatório de vigilância sanitária em saúde animal - Governo do Estado de Mato Grosso do Sul - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Agrário, da Produção, da Indústria, do Comércio e do Turismo - Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal, com data de 08.05.2009, referente à vigilância realizada no lote 798 do PA Itamarati II, de propriedade do filho da autora (fls.21); nota fiscal em nome do filho da autora, emitida em 30.06.2008, onde consta a comercialização de mandioca (fls.22); certidão de casamento, contraído em outubro/1967, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (processo administrativo em apenso).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº

2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.58/59).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.10.2008 - processo administrativo em apenso), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA FABRETTI VIALI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.10.2008 (data do requerimento administrativo - processo administrativo em apenso), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-47.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ANTONIO
ADVOGADO : VIVIANE TESTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033694720094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Antonio em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensos, porém, nos termos da Lei 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, alegando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Sustenta não ter condições de retornar ao trabalho. Requer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões e os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de pedido de benefício, expedido pela previdência social (fls. 15), comprovando que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 18.10.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 50/53) que a autora apresenta processo degenerativo de coluna lombo sacra. Afirma o perito médico que o tratamento pode retardar a degeneração e atenuar as possíveis dores. Conclui que não há incapacidade laborativa.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando a autora dificuldade para realização das atividades laborativas, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído não ser caso de incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório que a autora deixou de trabalhar devido à moléstia de osteoartrose da coluna lombo-sacra. Assim, devido a sua idade - 56 anos, às patologias que apresenta, bem como sua atividade laborativa - trabalhadora rural, resta claro que não há como exigir seu retorno ao trabalho sem ao menos ser submetida ao processo de reabilitação profissional.

Cabe ao INSS submeter a autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Assim, encontram-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se que as moléstias apresentadas pela autora anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença nº 530.361.699-8, desde a sua indevida cessação (18.10.2009 - fls. 15).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ANTONIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida do benefício nº 530.361.699-8 (DIB 18.10.2009 - fls. 15) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001934-20.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.001934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAZARA DE ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO : WANDA PIRES DE A GONCALVES DO PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019342020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LAZARA DE ARAUJO OLIVEIRA em face da sentença que julgou improcedente ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, por não restar comprovado o preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$510,00, condicionada a cobrança à perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Processo isento de custas.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento da carência. Com efeito, a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

"Art. 48. (...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.02.1966, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.15); certidões de nascimento de filhos da autora, em 09.06.1970, 13.07.1973, 03.03.1976 e 13.02.1996, onde consta a profissão de lavradores da autora e do marido (fls.16/18 e 24); certidão de nascimento de filhos da autora, em 05.05.1977, 29.06.1981, 17.10.1983 e 03.05.1992, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.19/21 e 23); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 02.04.1990 a 17.07.1990, 01.04.1995 a 26.05.1995 e 01.11.1998 a 01.09.1999 (fls.25/27).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurador obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, corroboram o exercício da atividade rural da autora (CD anexo - fls.70).

Assim, presente *in casu* o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer o tempo de serviço prestado pela autora na atividade rural, no período de 1966 (ano de seu casamento - doc. fls. 15) a 1999 (doc. fls. 26).

De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho como auxiliar de serviços gerais, em empresa de transferência de lenha, nos períodos de 01.08.2000 a 20.12.2002 e de 01.06.2004 a 20.03.2008, e como ajudante de serrador, em empresa de comércio de madeira, no período de 02.01.2009 a 12.02.2009 (fls. 26/27).

Dessa forma, considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 06.11.2009 (fls. 13) e comprovou o exercício de atividade rural no período de 1966 a 1999, bem como de atividade urbana com registro em CTPS nos períodos de 01.08.2000 a 20.12.2002, 01.06.2004 a 20.03.2008 e de 02.01.2009 a 12.02.2009 (fls. 26/27), portanto, em números de meses muito superior à carência requerida, no termos art. 142 da Lei nº 8.213/91, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE . ATIVIDADE RURAL POSTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - A decisão agravada julgou comprovada a atividade rural de 17.07.1986 a 30.09.1998, na condição de segurado especial, mas destacou que a atividade rural anterior a novembro de 1991, na condição de segurado especial, não poderia ser computado para efeito de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual não fazia jus a autora à aposentação nos termos deferidos na sentença.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008 ao introduzir o §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91 veio permitir a contagem de atividade rural, ainda que posterior a novembro de 1991, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Uma vez que autora, nascida em 10.05.1958, contava com mais de 60 anos de idade à época do ajuizamento da ação, ocorrido em 29.09.2008, e manteve vínculos urbanos, de forma intercalada, de 10/1998 a 08/2006, que somados ao período de atividade rural totalizam o lapso temporal previsto para a concessão de aposentadoria comum por idade, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, no valor de 01 salário-mínimo, a contar da citação.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

(AC 2009.03.99.025411-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 03.08.2010, D.E. 12.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

(...)

IV - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

V - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

VI - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

VII - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

VIII - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666 /2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu, no mérito, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(AC 2009.03.99.000427-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.04.2010, D.E. 14.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TRABALHO RURAL E CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 142 DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA.

I - A requerente já se encontrava vinculada, como trabalhadora rural, ao Regime da Previdência Social antes do advento da Lei 8.213/91, por conseguinte o cumprimento da carência para fins de benefício de aposentadoria urbana por idade, deve observar a tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar no cumprimento de 180 contribuições.

II - O entendimento esposado na decisão agravada quanto à utilização da atividade rural como prova de filiação, encontra-se atualmente expressamente respaldado na própria legislação previdenciária, uma vez que a Lei 11.718 de 20.06.2008 ao acrescentar os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a dispor que o período de atividade rural anterior à filiação à Previdência Urbana pode ser computado para efeito de carência na concessão do benefício de

aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), caso dos autos.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."

(AG em AC/REO 2008.03.99.063531-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.01.2010, D.E. 21.01.2010)

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (21.01.2010 - fls. 49), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 47).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LAZARA DE ARAUJO OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.01.2010 (data da citação - fls. 49), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma do art. 48, § 4º da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029513-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CREUSA DONIZETTI RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : DONATO CÉSAR ALMEIDA TEIXEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 07.00.00063-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante a de requisito necessário para a concessão do benefício, qual seja, a hipossuficiência econômica da beneficiária.

Instado se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após o pronunciamento da parte agravada.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No que tange ao requisito econômico, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que a renda mensal *per capita* prevista no Art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93 não se constitui no único critério utilizado para aferir a condição de miserabilidade do núcleo familiar, admitindo-se outros meios de prova quando este valor for superior a 1/4 do salário mínimo vigente. Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Seção, RESP 200900409999, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJ 20/11/2009)
PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200600803718, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/06/2007, DJ 25/06/2007)

No caso concreto, segundo relatório de estudo social colacionado aos autos, a agravada vive com seu marido e dois filhos, e a única renda da família provém do trabalho de seu esposo, a qual não é fixa, no valor médio de um salário mínimo mensal, que é insuficiente para a manutenção do lar.

Assim, entendendo demonstrada a hipossuficiência econômica da agravada e de seu núcleo familiar, razão pela qual a decisão deve ser mantida.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DIVINA DA SILVA ANHEZINI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 08.00.00058-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a implementar em favor da requerente, o benefício de aposentadoria por idade, acrescido de abono anual, nos termos do art. 48, §§ 1º e 2º, c.c. o art. 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a contar da citação (13.03.2008 - fls. 18). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem reembolso de custas e despesas processuais. Dispensado o reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, a ausência do início de prova material do exercício de atividade rural durante todo o período necessário à obtenção do benefício, posto que a autora não atinge a carência mínima para a obtenção do benefício pleiteado. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de maio de 2008 (fls. 12), devendo assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde constam registros de trabalho rural nos períodos de 12.06.2000 a 29.08.2000, 08.05.2001 a 11.08.2001 e 06.05.2002 a 31.08.2002 (fls. 08/10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 48/49).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
 2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."
- (STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Ressalte-se que o vínculo urbano existente na CTPS da autora, em que laborou como doméstica no período de 10.12.1977 a 10.02.1978, não descaracteriza a condição de rurícola da autora, visto que é único e de curta duração. Nesse aspecto assinala-se ser comum, em decorrência da sazonalidade da colheita e da safra, a procura de outras atividades pelo trabalhador rural, tal como serviços domésticos, no caso da mulher. Reitere-se, ainda, que, *in casu*, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, foram consistentes e uníssonas em afirmar o exercício da atividade rural pela parte autora por tempo suficiente à obtenção do benefício.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SEBASTIANA DIVINA DA SILVA ANHEZINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.03.2008 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006210-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA FARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00157-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-10-2007 em face do INSS, citado em 02-04-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 29-04-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 25-01-1950, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 20-04-1968, com José Pereira de Faria, qualificado como lavrador (fl. 14) e a CTPS de seu cônjuge com diversos registros em atividades rurais no interregno de 1972 a 1987 (fls. 17/24).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57/59.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA

DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a

manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA FARIA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 02/04/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008008-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA ZAMBELI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00114-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a validade do contrato de trabalho anotado em carteira profissional, de 1973 a 1998, em que a autora trabalhou como empregada doméstica, na residência de Solange Castro Lima, que somados aos demais vínculos,

completa 34 anos e 11 meses de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.12.2006, data do requerimento administrativo, inclusive abono anual. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até a data da expedição do precatório. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou efetivo vínculo empregatício, tendo em vista que as anotações em carteira profissional não possuem valor probatório absoluto, sendo que o período sem contribuição previdenciária não pode ser computado para efeito de carência, e que computadas apenas as contribuições efetivamente recolhidas, correspondentes a 07 anos e 03 meses, não atende à carência prevista para o benefício vindicado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação e a isenção ao pagamento de custas.

Recurso adesivo da parte autora à fl. 246/251, pelo qual requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação em liquidação, ou, subsidiariamente, a condenação ao mínimo de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme estabelecido na Tabela da OAB.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 27.01.1954, o reconhecimento da validade do contrato de trabalho, como empregada doméstica, anotado em CTPS de 02.07.1973 a 02.12.1998, na residência de Solange Castro de Lima, uma vez que o INSS não computou o período ao argumento de que não foram recolhidas as respectivas contribuições, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.09.2006, data do requerimento administrativo.

No caso dos autos, foi apresentada a carteira profissional emitida em 02.07.1973 (doc.130/131), portanto, contemporânea aos fatos, na qual consta contrato de trabalho de 02.07.1973 a 02.12.1998, na função de empregada doméstica, na Fazenda São Sebastião, empregadora Solange Castro de Lima. Juntou-se, ainda, a certidão de casamento da autora, celebrado em 19.02.1977, na qual consta o termo "doméstica" para designar sua profissão e residência na Fazenda São José (doc.127), documentos aptos a se constituírem início de prova material do vínculo empregatício como empregada doméstica.

Apresentou, ainda, a carteira profissional emitida em 18.03.1999, na qual consta novo contrato de trabalho, como empregada doméstica, na residência de Neli Alves Zoca de Melo, acompanhada das respectivas contribuições previdenciárias (CNIS fl.140/142), o que confirma o anterior histórico profissional da requerente na profissão de doméstica.

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl.199, afirmou que conhece a autora há mais de 30 anos, época em que ela trabalhava na Fazenda de propriedade de Solange Lima, exercendo a atividade de doméstica, e que até 1987 presenciou de perto esta atividade, vez que até então morava na zona rural, e que apesar de ter mudado para Itirapuã, manteve contato com a autora e sabe que ela trabalhou diariamente para D. Solange até meados de 1998/1999, quando então passou a trabalhar para D. Neli. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 200, Neli Alves Zoca da Silva Melo, afirmou que a autora trabalha na residência da depoente desde 1999 até a presente data, e que tem efetuado todos os recolhimentos previdenciários, e sabe que anteriormente ela havia trabalhado durante muitos anos na residência de D. Solange.

Em depoimento à fl.213, a ex-empregadora da requerente, Solange de Castro Lima, confirmou que a autora trabalhou na propriedade rural da depoente, como empregada doméstica, de 1973 até 1998, tendo inclusive ajudado a cuidar de seus filhos, e que era o esposo, falecido há cerca de três anos, quem cuidava da fazenda, não sabendo informar porque não foram efetuados os recolhimentos.

Assim sendo, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a validade das anotações em CTPS e determinou a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora como doméstica, no período de **02.07.1973 a 02.12.1998**, independentemente dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, para todos os fins previdenciários, pois tal encargo é ônus do empregador, conforme expressamente dispõe o art. 36 da Lei 8.213/91.

Quanto à carência, dispõe o art. 47 da Instrução Normativa INSS/DC nº95 de 07.10.1993, que a carência do empregado doméstico no período de 08.04.1973 a 24.07.1991, é contada a partir da data da filiação, ou seja, não decorria do recolhimento das contribuições, e sim do exercício de atividade prevista na legislação previdenciária, assim, a parte autora está filiada à Previdência Social desde 02.07.1973, termo inicial do contrato de trabalho, restando cumpridos os requisitos atinentes à carência para fruição do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Verifico erro material na r. sentença que, acolhendo a contagem inserida na petição inicial, que computou o tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação, fez constar ter a autora completado até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior à somatória dos vínculos.

Com efeito, somado o vínculo empregatício de 02.07.1973 a 02.12.1998 (doc.10), ao contrato de trabalho iniciado em 01.03.1999 (doc.13), e os respectivos recolhimentos (doc.178/179), a autora totaliza **25 anos, 05 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 11 meses e 21 dias até 19.09.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 19.09.2006, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.09.2006; fl.125), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para declarar ter a autora totalizado 25 anos, 05 meses e 02

dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 11 meses e 21 dias até 19.09.2006, data do requerimento administrativo, e para determinar que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado no art.188 A e B do Decreto 3.048/99. **Dou parcial provimento ao recurso adesivo** da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA DA SILVA ZAMBELI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 19.09.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010014-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO BASSO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 08.00.00127-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a aposentadoria especial sob a alegação de trabalho em atividades insalubres.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 13/6/2007, reconhecendo como especial os períodos de 16/3/78 a 30/4/80, 01/5/80 a 31/12/89, 01/01/90 a 30/11/91, 01/12/91 a 31/5/2002, 01/6/2002 a 13/6/2007. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 16/3/78 a 30/4/80 - laborado na empregadora Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, exposto a ruídos de 95 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 40/42, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta ainda do PPP que o segurado esteve exposto a umidade, vírus, bactérias e protozoários;
- b) 01/5/80 a 31/5/2002 - laborado na empregadora Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, exposto a ruídos de 95 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 40/42, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta ainda do PPP que o segurado esteve exposto a cal, sulfato alum, ácido fluorcílífico, hipoclorito de sódio, gás cloro e barrilha;
- c) 01/6/2002 a 31/5/2007 - laborado na empregadora Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, exposto a ruídos de 95 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 40/42, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta ainda do PPP que o segurado esteve exposto a umidade, vírus, bactérias e protozoários.

A r. sentença merece parcial reforma somente para que o período de atividade especial seja reconhecido até 31/5/2007, uma vez que a PPP reconhece tal período até esta data, conforme fl. 42.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais perfazem 28 anos, 2 meses e 16 dias.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde 13/6/2007 (DER - fl. 16).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria especial.

Reconhecido o benefício, passo a dispor sobre os consectários.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária e, com base no Art. 557, "§ 1º-A", do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para limitar o tempo de atividade especial até 31/5/2007.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Marco Antonio Basso;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo em 13/6/2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial: 16/3/78 a 30/4/80, 01/5/80 a 31/5/2002 e de 01/6/2002 a 31/5/2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013042-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00068-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural no período de 08/11/1964 a 01/05/1973, cumulado com pedido de conversão do tempo de trabalho em condições especiais em comum e concessão do benefício de aposentadoria que for mais vantajoso.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$465,00, com a ressalva dos Arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que produziu início de prova material o que foi corroborado pelas testemunhas, contando mais de 35 anos de serviço/contribuição.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 27/09/1971, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 12);
- b) cópia da CTPS constando os registros de contratos de trabalhos afetos a serviços rurais no interregno de 1973 a 2008 (fls. 19/26).

A testemunha Miguel Arcanjo Ferreira declarou de forma enfática que o autor trabalha na lavoura desde os 14 anos de idade (fls. 79).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pela testemunha inquirida em audiência, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período de 07/11/1966 a 30/04/1973, mês anterior ao primeiro contrato de trabalho registrado na CTPS.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. **Ação rescisória procedente.** (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, sem registro na CTPS, no período de 07/11/1966 a 30/04/1973, correspondendo a 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 16/27), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 02/05/1973 a 23/06/1975, cargo - trabalhador rural (fls. 19);
- de 22/01/1976 a 03/01/1980, cargo - auxiliar do encarregado em assistência técnica agrícola (fls. 20);
- de 08/01/1980 a 20/02/1980, cargo - trabalho rural (fls. 20);
- de 02/05/1981 a 29/06/1987, cargo - trabalhador rural (fls. 21);
- de 06/07/1987 a 24/07/1995, cargo - trabalhador rural (fls. 21);
- de 01/04/1996 a 30/12/1998, cargo - serviços gerais rural (fls. 22);
- de 01/09/1999 a 04/01/2000, cargo - serviços gerais rural (fls. 22);
- de 06/06/2000 a 01/08/2000, cargo - trabalhador rural (fls. 23);
- de 11/01/2001 a 08/06/2007, cargo - serviços gerais rural (fls. 26);
- a partir de 16/01/2008, cargo - tratorista, sem anotação da data de saída (fls. 26).

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS que este último vínculo permanece em vigor até outubro/2010.

Referidos vínculos, contados até 29/08/2008, data da citação (fls. 34-verso), correspondem a 30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 6 (seis) dias, ultrapassando a carência exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.231/91.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as

quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Por conseguinte, o tempo de atividade campesina sem registro na CTPS do autor, reconhecido nos autos, acrescido dos vínculos empregatícios registrados na CTPS, até a citação efetivada aos 29/08/2008, consoante certidão de fls. 34 verso, perfaz 37 (trinta e sete) anos e 3 (três) meses de serviço/contribuição.

Por sua vez, o art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, a partir de 29/08/2008 (data da citação), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas

relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autoria para reconhecer a atividade rural no período de 07/11/1966 a 30/04/1973, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a citação feita em 29/08/2008, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício do autor, reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

a) Nome do beneficiário: JOSÉ ANTONIO;

- b) Período laborado em atividade rural: 07/11/1966 a 30/04/1973, correspondendo a 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias;
- c) Períodos de atividade com registro na CTPS: de 02/05/1973 a 23/06/1975, de 22/01/1976 a 03/01/1980, de 08/01/1980 a 20/02/1980, de 02/05/1981 a 29/06/1987, de 06/07/1987 a 24/07/1995, de 01/04/1996 a 30/12/1998, de 01/09/1999 a 04/01/2000, de 06/06/2000 a 01/08/2000, de 11/01/2001 a 08/06/2007, de 16/01/2008 a 29/08/2008, correspondendo a 30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 6 (seis) dias;
- d) Tempo total de serviço comprovado nos autos até a citação: 37 (trinta e sete) anos e 3 (três) meses de serviço;
- e) Benefício: Aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- f) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- g) DIB: 29/08/2008 (data da citação);
- h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017344-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA APARECIDA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00061-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para reconhecer a atividade rural exercida pela autora, de 01.01.1962 a 01.02.1980, e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% do salário-de-benefício, desde a data do ajuizamento da ação, incidindo correção monetária e juros de mora, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas.

Alega o INSS, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, pois a atividade rural prestada antes de novembro de 1991 não é considerada para efeito de carência. Sustenta que não há início de prova material do efetivo exercício da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a revogação da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a redução dos honorários advocatícios e que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Busca a autora, nascida em 27.06.1947, comprovar o exercício da atividade rural de 01.01.1962 a 01.02.1980, que somado aos demais períodos urbanos, conferem-lhe o direito ao benefício de aposentadoria por idade.

Primeiramente, há que se consignar a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, pois malgrado a pretensão deduzida na inicial tenha versado sobre o benefício de aposentadoria por idade, o d. Juiz *a quo* acolheu o pedido, determinando a averbação da atividade rural, porém determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, por se tratar de mero erro material, passível de correção *ex officio*, não há necessidade de anulação da sentença monocrática.

Quanto ao mérito, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos: certidão de seu nascimento (fl.11 - 1947), apontando seu genitor como lavrador, certidão de seu casamento (fl.10 - 1966) e certidão de nascimento de seu filho (fl. 18 - 1974), nas quais consta o termo "lavrador" para designar a profissão do esposo, e cópia da escritura pública de venda e compra de imóvel rural em nome de seus pais (fl.19/20 - 1966), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar, pois a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis, bem como a do chefe de família aos seus dependentes. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 67/70 afirmaram que conhecem a autora há muitos anos e que ela trabalhou na zona rural com seus pais e, depois de casada, com seu marido, no período entre 1962 a 1980.

Insta ressaltar que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora até o ano de 1974, ante a ausência de início de prova material posterior, tendo em vista as informações contidas no CNIS (fl.58), dando conta que o marido da autora passou a exercer atividade urbana em 1975.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **01.01.1962 a 31.12.1974**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que concerne ao pedido de aposentadoria por idade, vale esclarecer que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso em tela, os documentos apresentados aos autos (certidão de fl. 21/23 e CTPS de fl. 24/26), bem como o CNIS em anexo comprovam que a autora exerceu atividade exclusivamente urbana desde 1980 até os dias atuais que totalizam 15 anos de contribuição, conforme planilha anexa que faz parte integrante da presente decisão.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos em 27.06.2007, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 156 contribuições mensais, bem como cumprido número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

Insta acentuar que somando o período de atividade rural e os de atividade urbana, a autora perfaz 28 anos e 16 dias de tempo de serviço até 25.06.2009, data do ajuizamento da ação, devendo o valor do benefício ser calculado na forma prevista pelo art. 50 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido (15.01.2010 - fl.39).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fica mantida a verba honorária na forma fixada na sentença, vez que nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido, para determinar a averbação da atividade rural prestada de 01.01.1962 a 31.12.1974, independentemente das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando a autora 28 anos e 16 dias de tempo de serviço até 25.06.2009, data do ajuizamento da ação. Condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei n. 8.213/91, a partir da citação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DEOLINDA APARECIDA VIEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA, com data de início - DIB em 15.01.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017536-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIZA BALBINO DE LIMA

ADVOGADO : CLAUDIO LAZARO APARECIDO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00088-9 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 238, parágrafo único do Código de Processo Civil, porquanto não foi comunicada ao Juízo a alteração de seu endereço. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora alega que permanece no mesmo endereço fornecido na inicial, e que o causídico deixou de atender a determinação judicial, uma vez que se encontrava de licença médica, conforme atestado de fl. 116.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora ajuizou o presente feito objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pleiteando a realização da perícia médica, a fim de que fosse auferida sua incapacidade laborativa.

Designada a perícia médica para o dia 30.11.2009 (fl. 95), a parte autora não foi localizada no endereço fornecido, consoante certificado à fl. 95vº.

Determinada a intimação do procurador (fl. 96), o ato processual foi realizado, conforme certidão de publicação de fl. 97, porém este deixou fluir o prazo "in albis" (fl. 98).

Em apelação a parte autora justificou o não atendimento à determinação judicial em virtude ter se submetido a cirurgia e se encontrar em licença médica, impossibilitado de trabalhar.

Tenho que, no caso dos autos, trata-se de motivo de relevância (problemas de saúde) devidamente comprovado pelo atestado de fl. 116.

Constata-se dos documentos apresentados com a inicial que a demandante sofre de episódio depressivo grave, não reunindo condições para atividades laborativas.

Destarte, necessária a realização de prova pericial quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Quanto à manutenção da tutela antecipada, observa-se que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, é de se deferir a continuidade do pagamento do benefício de auxílio-doença deferido no curso do processo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de prova pericial e julgamento, restando prejudicado o mérito da sua apelação.

Determino que se expeça e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Mariza Balbino de Lima, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017835-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017835-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSA RIBEIRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00068-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento de atividade rural no período de 1964 até 30/08/1991, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço, por trabalhar com registro na CTPS desde setembro de 1991 para a Prefeitura do Município de Barão de Antonina/SP.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$100,00, corrigidos do ajuizamento, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum*, com a procedência do pedido inicial, alegando que o trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, comprovado nos autos, pode ser contado independente de contribuição.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, a autora instruiu seu pedido com a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 29/12/1973, constando seu cônjuge qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10), constituindo, assim, razoável início de prova material do labor rural anterior ao trabalho urbano registrado na CTPS.

Observo que a testemunha Elizete Gabriel Ferreira, declarou que conhece a autora há quarenta e cinco anos e que esta trabalhou nas lavouras da região até os idos de 1989 (fls. 48), o que também foi confirmado pela a testemunha Jair Patriarca (fls. 49).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 47/49), havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado de 02/06/1964 até 30/08/1991, mês anterior ao primeiro registro de trabalho urbano da autora.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. *Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. ***A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.***

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

6. *Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -*

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. ***De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.***

4. *Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, para fins de benefício previdenciário apenas do regime geral da previdência social - RGPS, o tempo de atividade campestre da autora, no período de 02/06/1964 até 30/08/1991, correspondendo a 27 (vinte e sete) anos, 2 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Observo pela cópia da CTPS reproduzida às fls. 12/13, que a autora foi contratada aos 19/09/1991, para trabalhar para a Prefeitura do Município de Barão de Antonina/SP.

A autarquia encaminhou aos autos, o CNIS constando que o vínculo empregatício da autora com a Prefeitura de Antonina/SP, se dá pelo regime estatutário (fls. 124).

Desse modo, estando a autora, vinculada a regime previdenciário próprio estatutário municipal, é de ser, neste feito, tão somente, a averbação do tempo de atividade rural reconhecida nos autos, em nome da autora junto ao INSS, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, possibilitando à autora, quando atendido os requisitos legais do regime próprio a que está vinculada, postular o benefício que entender de direito, no órgão competente.

Cumpra registrar que se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213 de 24/07/91, como expressa o § 2º do Art. 55, na seguinte redação: "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.", é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: "IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...".

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. **O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade.** 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009) - g.n. -*

Portanto, o tempo de serviço rural comprovado nos autos é de ser averbado nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mesmo com a ressalva do inciso IV, do Art. 96, da Lei 8.213/91, para posterior expedição da certidão, não podendo a Autarquia Previdenciária escusar a emití-la.

Para não pairar qualquer dúvida quanto ao dever do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço pleiteada nos autos, transcrevo parte do voto proferido pelo Desembargador Federal Castro Guerra, no julgamento da AC - 1169127 - Proc. 2007.03.99.001904-8/SP, verbis:

"A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "certidão : independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence)."

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autora, apenas para reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, com sua averbação nos cadastros do INSS, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, restando mantida, a improcedência do pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço da autora, reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: ROSA RIBEIRO DE ALMEIDA;
- b) Tempo de serviço rural sem registro na CTPS, reconhecido nos autos: de 02/06/1964 até 30/08/1991, correspondendo a 27 (vinte e sete) anos, 2 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias;
- c) ressalvar a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias do referido tempo de rurícola para a hipótese de contagem desse tempo em regime diverso do sistema do RGPS, na forma dos Arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018674-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IVONE MOURA SILVA

ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00055-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário-mínimo, a partir da citação, incidindo correção monetária e juros de mora no percentual legal. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelo, alega a autora que faz jus à aposentadoria por invalidez, tendo em vista que suas limitações físicas, as quais são irreversíveis, aliadas à idade e à baixa instrução, retiram-lhe de forma definitiva do mercado de trabalho.

O réu, por sua vez, sustenta, preliminarmente, ausência de interesse de agir por falta de requerimento administrativo. No mérito, aduz que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício em comento e que ela não possuía a qualidade de segurada à época do início da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da autora à fl. 119/121. Sem contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida pelo INSS, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito.

A autora, nascida em 10.05.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.12.2007 (fl. 56/62), revela que a autora é portadora de *osteoartrose de ambos os joelhos, com limitações importantes para atividades que exijam movimentos dos mesmos, assim como grandes períodos em posição ortostática*. Concluiu por sua incapacidade laborativa, de forma parcial e definitiva.

Em que pese o d. perito haver concluído pela existência de capacidade laborativa residual da autora, há que se ter em conta que o serviço braçal a que está habituada (cozinheira) mostra-se completamente incompatível com as limitações comprovadas no exame pericial. Outrossim, tendo em conta sua idade (52 anos), limitações físicas e baixo grau de instrução, mostra-se inviável a sua tardia reabilitação para atividade que lhe garanta o sustento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia degenerativa apresentada pela autora, a qual ocasiona-lhe a incapacidade permanente para o trabalho, há de se concluir que está incapacitada de forma total e permanente para o labor, sendo inviável seu retorno ao trabalho, ou a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Saliento que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo, podendo decidir de maneira diversa, existindo elementos suficientes nos autos a embasar sua convicção.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

No que tange à qualidade de segurado, observo do CNIS anexado que a autora possui vínculos empregatícios nos períodos de 02.01.1991 a 27.02.1991, de 01.04.1993 a 31.01.1994, passando a trabalhar na Prefeitura de Miguelópolis, sob o regime estatutário, de 01.02.1994 a 12.1998, retornando ao RGPS em 01.07.2005 a 28.07.2005. Observa-se, portanto, que à data do ajuizamento da presente demanda - 08.05.2006 - ela ainda se encontrava sob o período de graça previsto no art. 15, II e §2º, da Lei 8.213/1991. Quanto ao cumprimento da carência, observo que a autora se encontra

filiada à Previdência Social desde 17.03.2010, cumprindo, pois, a exigência prevista no parágrafo único do art. 24, da Lei n. 8.213/91, a saber, o recolhimento do equivalente a 1/3 das contribuições necessárias ao período de carência.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da presente decisão, quando constatada a incapacidade definitiva da autora para a atividade por ela desempenhada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação, à remessa oficial e à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. **Dou parcial provimento, ainda, à remessa oficial** para excluir da condenação as custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IVONE MOURA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.11.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020354-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ELIANA MORALES

ADVOGADO : JAMIL BORELLI FADER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00045-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Eliana Morales, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha inválida do *de cujus*, com óbito ocorrido em 17.03.2007. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que restou comprovada a sua incapacidade parcial e permanente antes do óbito do seu pai, razão pela qual faz jus ao benefício, levando-se em conta que a legislação não faz distinção entre incapacidade parcial e total, além do que a sua incapacidade deveria ter sido considerada como permanente, uma vez que desempenha a função de catadora de lixo por não conseguir emprego formal devido aos seus problemas de saúde, necessitando da ajuda de familiares.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 17.03.2007, já que encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria especial (fls. 62 - NB 070.076.933-1), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se do laudo médico elaborado pelo perito judicial (fls. 92/98) que a parte autora é portadora de epilepsia não especificada desde 1996.

Embora a perícia tenha concluído que não se trata de invalidez e sim de um caso de incapacidade parcial permanente, com contra indicação preventiva para exercer atividades com acentuados riscos de acidentes em que possa expor a si ou a outros como por exemplo, manuseio de materiais cortantes/lacerantes, trabalhos em alturas elevadas ou executados em locais com muito movimento, verifica-se que resta configurada a invalidez da parte autora, levando-se em conta a sua doença, bem como a atividade que exerce (catadora de lixo reciclável), seu baixo grau de instrução e qualificação profissional aliado à inviabilidade de reinserção no mercado formal.

Com isso, verifica-se que a autora é inválida e que essa invalidez já se encontrava presente antes do óbito do segurado. Sendo, portanto, beneficiária a filha maior inválida, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e 4º, da LBPS, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-*Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.*

-*Qualidade de segurado comprovada, tendo em vista a percepção de aposentadoria por invalidez pelo falecido.*

-*Incapacidade comprovada no processo de interdição e pela perícia médica que constatou o início da incapacidade à época do falecimento do segurado.*

-*Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do protocolo do requerimento administrativo, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso do autor.*

-(...).

-*Remessa oficial, tida por interposta, e recurso autárquico parcialmente providos.*

-*Recurso adesivo improvido.*

(AC 2001.61.13.000637-8, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 18.03.2008, v.u., DJ 16/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - *Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.*

II - *A condição de dependente econômica do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.*

III - *O termo inicial do restabelecimento é a data de 01.07.2002.*

IV - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 19.02.2008, v.u., DJ 05/03/2008).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESENÇA DE REQUISITOS. SENTENÇA MANTIDA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. APELAÇÃO DA PARTE E DO INSS IMPROCEDENTES.

1 - A filha inválida e interditada tem direito da pensão por morte.

2 - A dependência é presumida (Lei 8123/91, arts. 16, inc. I, e § 4º).

3 - Presentes os requisitos legais, o benefício é devido.

4 - Sentença de 1º grau mantida na íntegra.

5 - Antecipação de tutela concedida, para implantação imediata do benefício.

6. Remessa oficial, tida por interposta improvida.

7 - Recursos da autora e do INSS improvidos.

(AC 96.03.085420-4, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 19.06.2007, v.u., DJ 05/09/2007).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Restou demonstrado, nos autos, que o de cujus detinha a condição de segurado da previdência, nos termos do artigo 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica do filho inválido é presumida, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/81.

- Termo inicial fixado na data da citação, 23.07.1999, nos termos do artigo 74, inc. II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80, com parâmetro na Resolução nº 281 de 15.10.2002, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 17.10.2002, Seção I, pág. 106, conforme atualização da Portaria nº 001, de 02.04.2004.

- Verba honorária advocatícia reduzida para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Inocorrência de prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em 17.06.1999 e o termo inicial foi fixado na data da citação, 23.07.1999.

- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC 2003.03.99.029437-6, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 09.05.2005, v.u., DJU 16/06/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- (...)

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Presume-se a dependência econômica do filho, inválido, devendo apenas ficar comprovado que, no momento do óbito, ostentava essa qualidade, ou seja, a invalidez deve ser contemporânea ao falecimento do segurado.

- (...)

- Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento para que a verba honorária incida sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir, da condenação as despesas processuais.

(AC 2000.61.83.001737-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Marcia Hoffmann, 8ª T., j. 11.10.2004, v.u., DJ 01/12/2004).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO .

I - Restando comprovado nos autos a condição de filho inválido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A condição de segurador "de cujus" restou cabalmente comprovada através do documento de fls. 48, bem como a invalidez do autor, conforme laudo pericial de fls. 69 e Processo de Interdição de fls. 37/47.

III - (...)

VII - Remessa Oficial parcialmente provida.

(AC 1999.03.99.052323-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 11.11.2003, v.u., DJ 19/12/2003).

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (17/03/2007 - fls. 16). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 44).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ELIANA MORALES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 17.03.2007 (data do óbito - fls. 13).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020849-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NIVALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENÇO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento da atividade rural no período de 05/09/1970 a 30/10/1975, de 01/10/1979 a 30/08/1991, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 06/08/2009.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$350,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que produziu início de prova material e que o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser contado independente de recolhimento das contribuições, além de contar mais de 21 anos de trabalho registrado na CTPS.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido em 06/02/1982, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 28);
- b) certidão expedida pelo IIRGD da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, constando que o autor ao requerer sua carteira de identidade em 12/11/1982, declarou ter a profissão de lavrador (fls. 29);
- c) certidão expedida pelo Posto Fiscal de Birigui PF-2418.8, constando que o autor foi inscrito como produtor rural no cadastro de contribuinte da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, sob nº P-0213.0255.8/002, com início da atividade em 01/10/1987 até 30/08/1991 quando cancelou suas atividades (fls. 32);
- d) cópias das notas fiscais de produtor rural emitidas pelo autor, nos anos de 1990 e 1991 (fls. 34/37);
- e) cópias das certidões imobiliárias referentes as propriedades rurais que o autor alega ter trabalhado (fls. 13/19);
- f) cópia da CTPS constando o registro de contratos de trabalho em serviços gerais em agropecuária de 01/11/1975 a 30/09/1979 e de trabalhador rural a partir de 1993 (fls. 11/12).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 67/73), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 05/09/1970 a 30/10/1975, de 01/10/1979 a 30/08/1991.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. *Ação rescisória procedente.*" (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, sem registro na CTPS, no período de 05/09/1970 a 30/10/1975, de 01/10/1979 a 30/08/1991, correspondendo a 17 (dezesete) anos e 26 (vinte e seis) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 11/12), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 01/11/1975 a 30/09/1979, cargo - serviços gerais (fls. 12);
- de 02/01/1992 a 30/10/1992, cargo - ajudante de entregador (fls. 12);
- a partir de 01/04/1993, cargo - trabalhador rural, sem anotação da data de saída (fls. 12).

Pelo CNIS de fls. 59, que acompanha a defesa, constata-se que em setembro de 2009, este último vínculo empregatício permanecia em vigor.

Referidos vínculos, contados até 06/08/2009, data do pedido administrativo (fls. 39), correspondem a 21 (vinte e um) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias, ultrapassando a carência exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.231/91.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Por conseguinte, o tempo de atividade campesina sem registro na CTPS do autor, reconhecido nos autos, acrescido dos vínculos empregatícios registrados na CTPS, até 06/08/2009 (DER - data da entrada do requerimento administrativo), perfaz 38 (trinta e oito) anos, 2 (dois) meses e 1 (um) dia de serviço/contribuição.

Por sua vez, o art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, a partir de 06/08/2009 data da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da autoria para reconhecer a atividade rural e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER em 06/08/2009, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício do autor, reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: NIVALDO DE OLIVEIRA;
- b) Período laborado em atividade rural: de 05/09/1970 a 30/10/1975 e de 01/10/1979 a 30/08/1991, correspondendo a 17 (dezessete) anos e 26 (vinte e seis) dias;
- c) Períodos de atividade com registro na CTPS: de 01/11/1975 a 30/09/1979, de 02/01/1992 a 30/10/1992 e de 01/04/1993 a 06/08/2009, correspondendo a 21 (vinte e um) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias;

- d) Tempo total de serviço comprovado nos autos até a DER: 38 (trinta e oito) anos, 2 (dois) meses e 1 (um) dia de serviço;
- e) Benefício: Aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- f) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- g) DIB: 06/08/2009 (data da DER);
- h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020963-34.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020963-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADEJAIR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00036-1 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, observado o art. 33 da Lei nº 8.213/91 e incluído o abono anual, a partir do dia seguinte à cessação administrativa. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que o laudo pericial foi omisso quanto à data do início da incapacidade para o trabalho, de forma que não restou comprovada a carência e a qualidade de segurado na data da invalidez. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 177), onde consta que o autor é funcionário da "Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos" desde 01.06.1982 e que esteve em gozo do auxílio-doença até 05.09.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 98/100) que o autor é portador de hepatite C crônica. Conclui o perito médico que o autor está incapacitado para sua atividade habitual - carteiro, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, observa-se do atestado médico de fls. 83 que o autor é portador de hepatite crônica pelo vírus C, não responsivo a tratamento clínico, fato reiterado pela análise diagnóstica de fls. 85. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 49 anos de idade e desde 20.08.2003 em gozo do auxílio-doença, sem melhora de sua patologia, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - carteiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 118.378.654-6, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Observa-se dos depoimentos colhidos em audiência (79/82) e da consulta a valores - CNIS, ora realizada, que, após a cessação do auxílio-doença em 05.09.2005, o autor voltou a trabalhar de forma remunerada na "Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT", primordialmente em serviço interno. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de está incapacitado para o trabalho. Com efeito, observa-se do atestado médico ocupacional de fls. 24, datado de 09.09.2005, e dos ofícios subscritos pelo gerente de recursos humanos da ECT de fls. 28/29, datados de setembro de 2005, que o autor foi considerado inapto para retornar ao trabalho, constando do depoimento pessoal que seu empregador somente se propôs a pagá-lo depois que o médico do correio emitiu um laudo para que pudesse trabalhar em expediente interno. Da mesma forma, observa-se do depoimento do senhor Valdivino Lourenço Ribeiro, colega de trabalho do autor, que este tem dificuldade para trabalhar, apresentando cansaço e, embora hoje seu serviço seja interno, ressalvadas alguma entrega bem perto, não acredita que esteja conseguindo desempenhar normalmente suas funções, pois não tem condições físicas, além de ser afetado psicologicamente, fato reiterado pelas demais testemunhas, as quais afirmaram, em síntese, que o autor tem dificuldade para trabalhar e para se alimentar, pois perde o apetite, apresentando dor de cabeça, inchaço, vômito e dor no pé.

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial ora fixado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

I- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurador não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- 2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.
- 3- Incapacidade atestada em laudo pericial.
- 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.
- 5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.
- 6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.
- 7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.
- 8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.
(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que sejam descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial do benefício ora fixado, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADEJAIR GOMES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 118.378.654-6, ressalvados os valores recebidos a título de antecipação da tutela e os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021392-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : STEFA LAZOR OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON PALHARES
CODINOME : STEFANIA LAZOR OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00137-1 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da citação. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento e juros de mora a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como sendo as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a moléstia da autora é preexistente à sua refiliação previdenciária.

À fl. 119, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora recorre adesivamente objetivando a reforma da sentença, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora e réu, respectivamente, à fl. 122/124 e 133/135.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 10.08.1943, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está disposto no art. 42 do citado diploma legal, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.07.2009 (fl. 85), revela que a autora é portadora de osteoartrose difusa nas mãos com nódulos de Heberden, estando inválida ao trabalho de costureira.

Verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado à fl. 59/61, que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 24.01.2007 a 24.03.2007 e 07.09.2007 a 10.02.2008, incontestemente, portanto, pelo réu o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício em comento, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.10.2008, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Como bem destacado pelo d. Juízo "a quo", ainda que a moléstia da autora remonte à sua refiliação previdenciária, como alegado pela autarquia, esta reconheceu-lhe o direito à percepção do benefício de auxílio-doença nos períodos em referência, havendo que se considerar o agravamento de sua moléstia, tendo em vista tratar-se de enfermidade crônica degenerativa (resposta ao quesito nº 03 do réu - fl. 85).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, de caráter degenerativo, a qual provoca-lhe deformidade das mãos, exercendo a atividade de costureira e contando com 67 anos de idade, impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Saliento que é entendimento pacífico desta Corte Regional que a concessão de aposentadoria por invalidez em pleito de auxílio-doença não gera julgamento "extra-petita", uma vez demonstrada a incapacidade laborativa permanente da autora.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (29.10.2008 - fl. 45), quando o réu tomou ciência de sua pretensão, demonstrado que não houve sua recuperação, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (06.07.2009 - fl. 85), quando constatada a sua invalidez para o trabalho desempenhado (resposta ao item 03 do Juízo - fl. 85), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou provimento ao apelo da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da citação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Stefa Lazor Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.07.2009, em substituição ao benefício de auxílio-doença e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021622-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 03.00.00190-1 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição a partir da DER, em 12/6/2002, reconhecendo como especiais os períodos de 2/5/79 a 22/9/79 e de 14/11/80 a 24/8/93. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim,

é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 2/5/79 a 22/9/79 laborado na empregadora Tanitex Cimento Amianto Ltda, exposto a cimento e amianto, agente nocivo previsto no item 1.2.12, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 36 e 210/216, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta, ainda, do laudo pericial que o segurado também estava exposto a ruído acima de 80 dB, calor, poeiras minerais e areia (sílica);

b) 14/11/80 a 24/8/93 laborado na empregadora Podboi S/A Indústria e Comércio, exposto a ruído de 93 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 30 e 31, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta, ainda, do laudo pericial que o segurado também esteve exposto a umidade (item 1.1.3, do Decreto 53.831/64) e agentes químicos como ácido fórmico, anilina, formol, acetato de etila, ciclohexanol, metil etil cetona e álcool etílico (fl. 31).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o segurado laborou na empresa N. A. Lopes - EPP de 15/9/2003 a 11/11/2003 e de 12/7/2004 a 12/1/2005 e na empresa Móvel - Indústria e Comércio Ltda de 03/1/2006 a 3/3/2006.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 67/81) e o período superveniente constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, perfazem 27 anos e 11 dias até a entrada em vigor da EC 20/98 e após a emenda, 31 anos, 2 meses e 25 dias até 03/03/2006 (data do cumprimento do pedágio - Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98).

O autor completou 53 anos de idade em 09/01/2000 (fl. 12). Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir do cumprimento do pedágio em 3/3/2006.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e aos índices de correção monetária, e, com base no Art. 557, "§ 1º-A", do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar a DIB a partir de 3/3/2006.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Sebastião Paes de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 3/3/2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 2/5/79 a 22/9/79 e de 14/11/80 a 24/8/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022042-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA RODRIGUES LEONEL

ADVOGADO : JAQUELINE NOGUEIRA FERREIRA KOBAYASHI

No. ORIG. : 08.00.00129-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões (fl. 99/106).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.06.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 29.09.2009 (fl. 55/59), atestou que a autora é portadora de artrose da coluna esquerda e joelho esquerdo, apresentando incapacidade de natureza parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos de dezembro de 1998 a setembro de 2009 e recebeu benefício de auxílio-doença de 28.04.2008 a 27.05.2008 (fl. 22), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.12.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (doméstica), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (29.09.2009; fl. 59), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho (resposta ao quesito nº 3.4 de fl. 59).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Neuza Rodrigues Leonel a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o

benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.09.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022564-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA FILHO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00144-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome do advogado da autarquia SERGIO COELHO REBOUÇAS (fls. 208/213).

2. Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da citação, com correção monetária e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, sendo descontados em liquidação os valores recebidos desde então a título de auxílio-doença. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos legais. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como seja reconhecida a sucumbência recíproca, afastando a condenação à verba honorária ou, caso assim não entenda, sua redução para 5% na forma da Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 63/64), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 126/130) que o autor é portador de artrose e hérnia de disco em coluna lombar com estenose de neuroforamem, além de artrose e discopatia em coluna cervical. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à palpação de C4 a C7 e de L1 a S1, contratura muscular em coluna cervical e trapézios, tensão em musculatura paravertebral lombar, encurtamento muscular em membros inferiores, limitação dos movimentos em coluna lombar e Laségue positivo bilateral. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades domésticas ou que exijam esforços. Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta dor à palpação de C4 a C7 e de L1 a S1, contratura muscular em coluna cervical e trapézios, tensão em musculatura paravertebral lombar, encurtamento muscular em membros inferiores, limitação dos movimentos em coluna lombar e

Laségue positivo bilateral. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 51 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - copeiro, vigia, inspetor de segurança, porteiro, auxiliar geral e pintor industrial, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 560.666.580-7, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título dos benefícios nº 560.240.637-5 e nº 530.462.536-2 e compensados em liquidação os valores recebidos a título do auxílio-doença nº 538.416.760-9, implantado por força da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deveria obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora conceder a aposentadoria por invalidez e fixar a verba honorária na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAO JOSE DA SILVA FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença nº 560.666.580-7, ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022784-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES MURARI ANDREU

ADVOGADO : DOUGLAS TEODORO FONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foi preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício em comento

Contra-razões à fl. 99/104.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 28.05.1965, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.12.2009 (fl. 71/73), atestou que a autora é portadora de tumor de III ventrículo, do tamanho de um limão galego, de aparência estável em seu crescimento e de natureza benigna, porém que lhe causa dores de cabeça, tonturas e desequilíbrio de marcha, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Foi ressaltado no laudo que o tumor poderá bloquear a circulação do líquido, causando hipertensão intracraniana e morte.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos até março de 1997 e recolhimentos a partir de setembro de 2008 até abril de 2009 (fl. 47), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.05.2009.

Não há que se falar em preexistência da enfermidade, uma vez que o laudo pericial apontou o início da incapacidade em outubro de 2008.

Da mesma forma não procede o argumento de ausência de carência, pois a neoplasia maligna está prevista no rol do art. 151 da Lei 8.213/91, que exclui de carência tal enfermidade. Ademais, não obstante o perito alegar que o tumor é aparentemente benigno (grifei), trata-se de enfermidade que causa incapacidade para o trabalho, devendo ser equiparada à neoplasia maligna.

Por fim, ainda que não se entenda dessa forma, após o recolhimento de quatro contribuições a autora preencheu o requisito necessário para o requerimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08.05.2009; fl. 30vº), uma vez que o laudo pericial atestou que a incapacidade iniciou-se antes da propositura da ação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria de Lourdes Murari Andreu, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.05.2009, RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023323-39.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.023323-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO CUENETE SILVA

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 07.00.02205-8 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 97/102.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não havendo apelo do réu quanto ao mérito e não sendo a hipótese de remessa oficial, cinge-se o presente recurso unicamente à fixação do termo inicial do benefício, honorários advocatícios e verbas de sucumbência.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.08.2007; fl. 30), uma vez que o laudo pericial atestou que a incapacidade remonta a data do acidente automobilístico sofrido pelo autor (resposta aos quesitos n°s 7 e 8 de fl. 58).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1°, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5° da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1°-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Nivaldo Cuenete Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.08.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL N° 0023375-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA CRISTINA PEREIRA REIS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00038-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, com termo inicial na data da cessação administrativa deste. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano, aplicados

a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A autora requer a reforma da sentença, para que se lhe conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, já que teria comprovado o caráter definitivo de sua incapacidade laborativa.

O Instituto, por sua vez, alega que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, por concessão deferida administrativamente, não havendo prestações em atraso a serem adimplidas. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios a cinco por cento e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Contrarrazões apresentadas pelo réu (fl. 173/177) e pela autora (fl. 179/195).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 08.09.1963 (fl. 15), busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença.

Inicialmente, cumpre consignar que, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados pelo Instituto às fl. 124/136, bem como dos extratos obtidos do referido Cadastro, ora anexos, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente nos períodos de 22.04.2008 a 05.10.2008, 03.12.2008 a 06.01.2010 e entre 03.05.2010 e 18.08.2010.

Assim, reconhecido administrativamente o direito ao auxílio-doença nos períodos referidos, cumpre aferir se a autora faz jus ao pagamento das parcelas referentes aos interstícios em que houve interrupção do pagamento do benefício - de 06.10.2008 a 02.12.2008; de 07.01.2010 a 02.05.2010; e a partir de 19.08.2010 - bem como quanto a eventual possibilidade de conversão deste em aposentadoria por invalidez.

Os benefícios em epígrafe encontram-se previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.07.2009 (fl. 95/100) atestou que a requerente, atualmente com quarenta e sete anos de idade, padece de *tendinite do cotovelo direito e ombro esquerdo*, com histórico de cirurgias, e conseqüente limitação dos movimentos dos membros superiores, além de apresentar quadro de depressão, concluindo pela sua incapacidade *total e temporária para o trabalho*, devendo ser afastada pelo tempo necessário à sua recuperação.

Tendo em conta que a autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 22.04.2008 a 05.10.2008, 03.12.2008 a 06.01.2010 e entre 03.05.2010 e 18.08.2010 (extratos do CNIS anexos) não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto.

Dessa forma, as limitações de que a autora padece, ainda que parciais, mostram-se completamente incompatíveis com atividade que exerce habitualmente (trabalhadora rural na produção de cana-de-açúcar), de modo que se deve reconhecer a impossibilidade de seu retorno a tal labor, devendo ser restabelecido o auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/1991, inclusive abono anual, em conformidade ao disposto no art. 40 daquele diploma legal. Entretanto, considerada a possibilidade de reabilitação da demandante em atividade compatível com suas limitações, resta inviável, pelo menos por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deve-se observar, todavia, que comprovada a impossibilidade de retorno da autora à sua atividade anterior, ela deverá ser submetida a processo de reabilitação profissional, durante o qual o Instituto deverá se abster de cessar o benefício por alta programada ou determinada em perícia administrativa, em conformidade ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/1991, a saber:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O benefício é devido desde a sua indevida cessação na esfera administrativa (06.10.2008, fl. 54), vez a perícia médica comprovou que não houve recuperação da capacidade laborativa da autora (fl. 99, quesito 4). As parcelas pagas administrativamente deverão ser descontadas da conta de liquidação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der, a taxa de juros de mora passa a ser de um por cento ao mês, nos termos do art. 406 origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da autora** para determinar que o réu restabeleça o seu benefício de auxílio-doença e se abstenha de cessá-lo até a realização de sua reabilitação profissional ou concessão administrativa de aposentadoria por invalidez. **Conheço, de ofício, erro material** para excluir a condenação da autarquia em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas administrativamente serão descontadas da conta de liquidação.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS devidamente instruído com os documentos da autora **MARIA CRISTINA PEREIRA REIS** para que o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** seja restabelecido de imediato, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023377-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETH LIMA ROSSETI
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG. : 07.00.00108-6 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O Instituto apelante requer a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher os requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, a saber, qualidade de segurado, cumprimento do período de carência e incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico pericial aos autos; modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09; e isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Contrarrazões de apelação à fl. 150/153.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 137.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 17.04.1955, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária sustentando ser trabalhadora rural e ter-se afastado de suas atividades laborativas por estar incapacitada para o trabalho.

O benefício pleiteado pela autora encontra-se previsto no art. 42, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O laudo médico pericial, apresentado em 09.09.2008 (fl. 64/71) e complementado às fl. 79/80, atestou que a autora, atualmente com cinquenta e cinco anos de idade, padece de *hipertensão arterial e diabetes melitus*, concluindo pela sua incapacidade *total e permanente, sem condições de readaptação e reabilitação.*

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhadora rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (26.02.1973, fl. 07), em que seu cônjuge foi qualificado como *lavrador*, bem como cópia de sua própria carteira de trabalho, com anotação de contrato de trabalho rural no período de 25.07.1988 a 12.10.1988 (fl. 09/10), produzindo, assim, prova plena da atividade rural exercida no período constante de sua CTPS e início razoável de prova material quanto ao seu histórico de trabalho campesino.

Por outro lado, a testemunha de fl. 109 afirmou conhecer a autora há mais de vinte e cinco anos, tempo em que ela trabalhou no campo, como *bóia-fria*, atividade que somente abandonou após ser acometida de doença. Por sua vez, o depoente de fl. 110, que afirmou conhecer a requerente há mais de doze anos, assegurou que ela se manteve em atividade nas lides rurais até, aproximadamente, cinco anos atrás. Tais informações foram corroboradas, ainda, pelo depoente ouvido à fl. 114, que já trabalhou ao lado da demandante em atividades rurais.

O fato de a autora haver deixado as lides campesinas há cerca de seis anos da data da audiência (02.07.2007, fl. 107) por conta do agravamento de seu estado de saúde não obsta a concessão do benefício, vez que é pacífico o entendimento de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, havendo a prova pericial comprovado que a autora se encontra incapacitada para o trabalho rural, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ela faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que comprovou a sua incapacidade (09.09.2008, fl. 64).

Cumpre, por conseguinte, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação de multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para alterar o termo inicial do benefício para a data do laudo médico pericial (09.09.2008) e para excluir a condenação em custas processuais. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício para 09.09.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023411-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CICERO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário (Lei 1.060/1950).

O autor busca a reforma da sentença sustentando que comprovou os requisitos necessários à concessão do auxílio-doença.

Sem apresentação de contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 23.08.1947, busca a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico de fl. 73/75 atestou que o autor, atualmente com sessenta e três anos de idade, padece de *osteoartrose no joelho esquerdo com lesão do menisco lateral e medial*, concluindo que *as patologias ortopédicas diagnosticadas geram uma incapacidade parcial e temporária para o desempenho de sua atividade habitual*.

Em que pese o d. perito haver caracterizado a incapacidade do autor como parcial, há que se ter em conta que se trata de *doença crônico-degenerativa*, com relato de dor intensa, sendo que enquanto não for submetido a tratamento clínico adequado, resta inviável o seu retorno às atividades laborativas, tanto mais em se considerando sua idade (63 anos) e histórico profissional (empregado doméstico).

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

Observa-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 11.08.2008 a 10.09.2008 e recolheu contribuições individuais como empregado doméstico até a competência 05.2009 (extrato do CNIS anexo), não havendo que se questionar quanto à sua qualidade de segurado ou cumprimento da carência, vez que a presente demanda foi ajuizada em 30.09.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e a sua restrição para sua atividade laborativa habitual (empregado doméstico), deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, inclusive abono anual, nos termos do art. 61 e seguintes, c/c o art. 40 da Lei 8.213/91.

O benefício é devido a partir da data da perícia médica que comprovou a limitação de que padece o autor (29.12.2009, fl. 75), vez que não foi possível determinar a data de início da incapacidade (fl. 75, quesito 2).

Cumpra-se explicitar os critérios cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica (29.12.2009). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **CÍCERO PEDRO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB - em **29.12.2009**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023442-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SALVATINA ANTUNES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00197-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Mantida a antecipação de tutela anteriormente concedida, verifica-se a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à fl. 142.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega ainda, a preexistência da doença. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício desde o indeferimento administrativo.

Contra-razões à fl.163/165.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 24.08.1943, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.01.2010 (fl. 106/108), atestou que a autora é portadora de hipertensão leve controlada, diabetes, osteoartrose de coluna, varizes em membros inferiores, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para atividade laborativa que exija esforço físico intenso, estando total e definitivamente incapaz de exercer sua atividade habitual de doméstica.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 23.02.2006 a 06.03.2008 (fl. 89), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.11.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, bem como sua idade (67 anos), e restrições apontadas no laudo pericial, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (26.01.2010; fl. 108), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento permanente para o trabalho de forma permanente (resposta ao quesito nº 13 de fl. 107).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. **Nego seguimento à apelação da parte autora.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 26.01.2010.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023511-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROSA LIMA DE CAMPOS

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00093-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais, desde o vencimento até efetivo pagamento. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 211

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que encontra-se incapacitada para o exercício de suas funções, não havendo possibilidade de recuperação.

Sem contra-razões (fl. 115).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.11.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.12.2008 (fl. 181/182), atestou que a autora é portadora de espondilose grau leve da coluna lombar e diminuta hérnia protusa L5-S1, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 31.03.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.04.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (02.12.2008; fl. 181/182), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho (resposta ao quesito nº 04 de fl. 182).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, **e nego seguimento à apelação da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 02.12.2008.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023781-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ADRIANO DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00003-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas incide correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Não houve a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando a reforma parcial da sentença, no que tange ao termo inicial do benefício, a fim de ser considerado a contar da data da citação, além do acréscimo de abono anual previsto no art. 40 da Lei nº 8.213/91, pleiteando, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 08.03.1976, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 04.03.2009 (fl. 95/107) revela que o autor é portador de transtorno bipolar, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, desde março de 2007.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor manteve vínculo como trabalhador rural nos períodos de 28.06.2001 a 03.10.2001, 19.11.2001 a 12.12.2001 e 24.05.2002 a 31.05.2002, constituindo prova plena da atividade campesina nos períodos a que se refere e início de prova material da continuidade do labor agrícola.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 26.11.2008 (fl. 66/67), apontam que o autor trabalhava como "bóia-fria", nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de arroz, feijão e milho, dentre outras, trabalhando para os proprietários rurais Paulo Proença, Paulinho do Ivo, Nelson Chueri, João Leite, Antônio Dias e José Benine, em propriedades localizadas nos bairros do Onça, Silvas, Santo Antônio, São Sebastião, Pau D'Alho, Cruzeirozinho e Cruzeiroão, levada pelos "gatos" João Augusto, Luiz "gato" e Dito Soares, deixando de fazê-lo a cerca de um ano em razão de seus problemas de saúde.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, ocasionando-lhe a incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data da citação (03.04.2008 - fl. 24), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, o qual já se encontrava incapacitado na ocasião, consoante atestado pelo laudo pericial (resposta ao quesito nº 03 - fl. 101), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

O abono anual é devido, em conformidade com o art. 40 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º -A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, majorar o percentual da verba honorária para 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, bem como esclarecer que incide o abono anual. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Adriano da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 03.04.2008 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023915-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA NILZA VECCHI FIAIS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00161-5 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de desobediência.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 216.

Em apelação a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova testemunhal. No mérito, aduz que deveria ter sido concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições de reabilitação. Alega, ainda, a inaplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 quanto aos juros de mora.

Sem contra-razões (224vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.06.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.08.2009 (fl. 161/165), atestou que a autora é portadora de síndrome do tunel do carpo direito, tendinite de De Quervain direito, lesão parcial MR ombro direito, epicondilite cotovelo direito, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, devendo evitar as que exijam esforços ou movimentos repetitivos.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 20.03.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.11.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação (resposta ao quesito nº 20 de fl. 165), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (04.08.2009; fl. 165), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho de forma permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 04.08.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023959-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00197-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 30.04.2006. Sobre as parcelas em atraso incidirá correção monetária e juros moratórios fixados em 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora, à fl. 174/178.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 24.10.1960, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 11.12.2007 (fl. 129/131), atesta que o autor é portador de diabetes melitus, hipertensão arterial sistêmica e prolapso de valva mitral, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destacou o perito (fl. 159) que o autor apresenta um quadro multi-patológico, existindo um risco muito grande de descompensação cardíaca em qualquer atividade laborativa.

Com efeito, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.04.2006 (fl. 85), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.08.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado a partir da data do laudo pericial (11.12.2007), já que não especificada a data em que a enfermidade causou a incapacidade total e definitiva para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Valter Rocha da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.12.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas eventualmente pagas na esfera administrativa deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024026-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00462-9 1 Vr PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões (fl. 116).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 12.09.1936, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial de fl. 85/88, refere que a autora é portadora de artrose e osteoartrose, doenças degenerativas compatíveis com o envelhecimento, não estando incapacitada para o trabalho (faxineira).

Destaco que a autora possui como último vínculo laborativo o período de outubro/2003 a fevereiro/2004 (fl. 63) e recebeu auxílio-doença de 30.04.2004 a 04.06.2006 (fl. 65), tendo sido ajuizada a presente ação em 07.03.2008, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurada. Contudo, é cediço que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Em que pese a conclusão pericial pela ausência de incapacidade da requerente, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a idade da autora (74 anos), baixo grau de instrução e situação social, que somados às patologias existentes levam à conclusão de que é muito improvável a sua tardia recolocação no mercado de trabalho, sendo-lhe devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Ana dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.11.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024151-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA BAGATINI

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 07.00.00144-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, desde o indeferimento administrativo. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade à filiação ao regime previdenciário. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora e correção monetária de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 208/214.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.09.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.04.2009 (fl. 163/167), atestou que a autora é portadora de coronariopatia (com implante de STENT), hipertensão arterial sistêmica controlada, espondiloartrose cervical e lombar, degeneração macular e transtorno depressivo (estabilizado), que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para atividades laborativas que exijam grande esforço físico.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a autora possui recolhimentos de abril de 2001 a dezembro de 2006 (fl. 125), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.07.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade permanente para o labor, bem como sua idade avançada (60 anos), atividades desenvolvidas (doméstica e rural) e restrições apontadas no laudo pericial, resta inviável seu retorno ao trabalho, em que pese a conclusão pela incapacidade parcial, não

havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (07.04.2009; fl. 163), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho de forma permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria José da Silva Bagatini, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.04.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024319-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARNALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00082-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação. As parcelas vencidas e não pagas deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária a partir dos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais. Tornou-se definitiva a tutela concedida anteriormente (fl. 24), determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, a partir do 21º dia.

Foi noticiada a implantação do benefício à fl. 38.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões de apelação (fl. 110).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Ao autor, nascido em 15.10.1953, foi concedido o benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.09.2009 (fl. 61/64), revela que o autor é portador de artrose lombar e hipertensão arterial, estando incapacitado de forma parcial e permanente para sua função laborativa habitual como motorista de caminhão.

À fl. 61 em resposta aos quesitos do juízo de letras "f e g", o perito atestou que *o paciente pode desenvolver atividade laboral onde não envolva esforço físico e força muscular, existindo possibilidade de reabilitação.*

Consoante CTPS (fls. 12/19) e CNIS de fls. 76/77, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, restando mantida sua condição de segurado quando do ajuizamento da ação em 30.06.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, em cotejo com sua idade (57 anos), entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (10.09.2009 - fl. 61/64), que concluiu pela incapacidade parcial e permanente do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício para 10.09.09.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024340-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANDREIA APARECIDA NUNES DA CRUZ

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00187-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas sucumbenciais, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, haja vista ser portadora de doença que a incapacita de forma total para o trabalho.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 77v).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.05.1970, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 25.01.2010 (fl. 51/53), revela que a autora é portadora do vírus HIV e de lesão dermatológica em pálpebra inferior esquerda, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Em que pese a conclusão quanto à inexistência de limitação laboral total e definitiva no momento da realização do exame pericial, há que se ter em conta que a patologia da qual a autora é portadora indica a necessidade de tratamento e acompanhamento contínuos, considerando-se, ainda, que seus portadores são vítimas de preconceito e discriminação na sociedade, que refletem, por muitas vezes, barreiras quanto à inserção ou continuidade no mercado de trabalho.

A cópia da C.T.P.S. da autora, acostada à fl. 21, demonstra que ela esteve filiada à Previdência Social até 25.06.2003. Assim, considerando-se, que sua qualidade de segurada estendeu-se por mais doze meses, nos termos do § 2º, do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, esta restou mantida até 25.06.2004, quando a autora já apresentava sintomas de sua patologia, consoante se verifica da "ficha de critério de risco do recém-nascido" acostada à fl. 18, relatando que a autora é soro positivo do vírus HIV, em 05.04.2004.

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da presente decisão, quando constatada a incapacidade definitiva da autora para a atividade laboral.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive

verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Andréia Aparecida Nunes da Cruz**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.11.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024628-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA JURCA LORETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 09.00.00048-5 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir da data da apresentação do laudo médico pericial. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto apelante requer a reforma da sentença sustentando que a incapacidade da autora é preexistente à sua filiação à Previdência Social, o que obstará a concessão da aposentadoria por invalidez.

Adesivamente, a autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Contrarrazões de apelação à fl. 82/84. Contrarrazões ao recurso adesivo às fl. 87/90.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 12.06.1935 (fl. 08), busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária previsto no art. 42, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. No caso dos autos, o laudo médico produzido em 26.08.2009 (fl. 50/52) e complementado em 09.10.2009 (fl. 63), atestou que a autora padece de *insuficiência venosa [em] membros inferiores, úlcera varicosa, hipertensão arterial e lombalgia*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

Os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados à fl. 32/37 demonstram que a autora arrecadou contribuições previdenciárias como segurada facultativa nas competências de 01.2006 a 11.2007, restando comprovada, assim, a sua qualidade de segurada ao tempo do seu requerimento administrativo (19.09.2007, fl. 12).

Por outro lado, não há que se falar em preexistência da enfermidade à filiação da autora à Previdência, vez que o laudo médico fixou o início da incapacidade da autora em setembro de 2009 (fl. 63). A informação de que a autora padece de hipertensão arterial há dez anos (fl. 50), não indica, por si só, em que data tal patologia, somada às outras existentes, teria causado a incapacidade em caráter total e definitivo.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, com conseqüente incapacidade total e permanente, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que constatou a incapacidade da autora (26.08.2009, fl.52).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e ao recurso adesivo da autora**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que se expeça e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **ANTONIA JURCA LORETI**, para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **26.08.2009**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024696-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANDRE LUIZ COSTA SALES

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00153-5 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, sob o fundamento de que a incapacidade laborativa constatada teve início em data anterior à sua qualidade de segurado da Previdência Social. Pela sucumbência, o demandante deverá arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que sua incapacidade para o trabalho resulta do agravamento da patologia de que é portador, que teria ocorrido após a recuperação da sua qualidade de segurado, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente ao auxílio-doença.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 115).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 24.12.1985, busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 11.11.2009 (fl. 82/86) atestou que o autor, atualmente com vinte e quatro anos de idade, é portador de *doença de Parkinson juvenil e episódio depressivo moderado*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Esclareceu, ainda, que seu prognóstico é *sombrio no sentido funcional e laboral*.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, verifica-se que o autor apresenta vínculos de trabalho nos períodos de 05.01.2004 a 30.10.2004 e a partir de 20.08.2008, com afastamento em 06.08.2010, em virtude de auxílio-doença concedido administrativamente, com alta programada para 30.11.2010.

Há que se considerar que, ainda que tenha estipulado o ano de 2007 como marco em que *as condições laborais* [do autor] *se deterioraram, gerando incapacidade* (fl. 85, quesito 13), o laudo esclarece que o diagnóstico da grave patologia de que ele é portador remonta a 2003 (quesito 4), restando evidente que houve uma degeneração contínua e precoce das condições físicas do jovem requerente ao longo dos últimos sete anos, fazendo com que, muito embora tenha apresentado capacidade laborativa residual quando voltou a trabalhar em agosto de 2008, à data do requerimento administrativo do benefício formulado em 17.04.2009 (fl. 13) já não tinha possibilidade de se manter em atividade.

Outrossim, ao conceder administrativamente o benefício em 06.08.2010 (extrato do CNIS anexo), a própria autarquia entendeu preenchidos os requisitos relativos ao cumprimento do período de carência e qualidade de segurado, com aplicação do disposto no art. 27A, do Decreto 3.048/1999, em sua redação atualizada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que resulta em incapacidade total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do seu requerimento formulado na via administrativa (17.04.2009, fl. 13), vez que restou comprovado que já se encontrava incapacitado àquela data, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez previdenciária a partir da data do laudo médico pericial que comprovou sua incapacidade em caráter total e definitivo (11.11.2009, fl. 82), descontando-se as parcelas pagas a título de auxílio-doença.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003 a taxa de juros de mora passa a ser de um por cento ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo de origem, devendo ser fixados em quinze por cento, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, com termo inicial na data do requerimento administrativo (17.04.2009), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica judicial (11.11.2009). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas administrativamente a título de auxílio-doença serão descontadas da conta de liquidação.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que independentemente do trânsito em julgado, se expeça e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos do autor **ANDRÉ LUIZ COSTA SALES** para que o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 11.11.2009 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pela autarquia, cessando-se simultaneamente o auxílio-doença de sua titularidade.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024705-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS LUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MADUREIRA PEREIRA

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

No. ORIG. : 08.00.00124-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, com termo inicial na data da perícia médica. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações devidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença, sustentando, em resumo, que não teriam sido comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico aos autos; reconhecimento das prestações atingidas pela prescrição quinquenal; isenção de custas processuais; alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do art. 1ºF, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009; e redução dos honorários advocatícios para dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau.

Adesivamente, a autora pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação deste na esfera administrativa.

Contrarrazões de apelação às fl. 150/154. Sem contrarrazões ao recurso adesivo (fl. 156).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 25.09.1951, busca o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico produzido em 02.07.2009 (fl. 113/121) atestou que a autora encontra-se em tratamento de *carcinoma ductal da mama direita*, havendo sido submetida a cirurgia, com conseqüente limitação dos movimentos do membro superior direito e conseqüente restrição às suas atividades laborativas habituais.

Observa-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 31.07.2007 a 31.07.2008 (fl. 73), restando comprovados os requisitos relativos à sua qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, vez que a presente ação foi ajuizada em 21.11.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e a sua incapacidade laborativa com restrição parcial para o desempenho de sua atividade habitual (costureira), bem como a possibilidade de sua reabilitação, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, inclusive abono anual, nos termos do art. 61 e seguintes, c/c o art. 40 da Lei 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da cessação na esfera administrativa (31.07.2008, fl. 73), vez que restou comprovado que não houve recuperação da autora desde então. Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal pelo que deixo de conhecer do apelo do réu nesse aspecto.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição

de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Não conheço do apelo do réu nesse aspecto, vez que a sentença recorrida já dispôs no sentido de sua pretensão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). O apelo do réu nesse aspecto não deve ser conhecido, vez que a r. sentença não houve tal condenação na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil **não conheço, em parte, da apelação do réu e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa deste (31.07.2008). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que se expeça e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES MADUREIRA PEREIRA** para que o benefício de auxílio-doença seja implantado, de imediato, com data de início - DIB - em **31.07.2008**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024818-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA LOPES FABRI
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00009-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, com termo inicial na data da perícia médica. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados com observância do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença e verba pericial arbitrada em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A autora requer a reforma da sentença, para que o termo inicial do benefício seja modificado para a data da cessação deste na via administrativa.

O Instituto, por sua vez, alega que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não teria sido comprovada a sua qualidade de segurada.

Contrarrazões apresentadas pelo réu (fl. 164/166) e pela autora (fl. 169/171).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 09.10.1953 (fl. 13), busca o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.01.2009 (fl. 106/114) atestou que a autora, atualmente com cinquenta e sete anos de idade, padece de *cervicalgia e déficit funcional no joelho direito devido a osteartrose*, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

Tendo em conta que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 09.08.2007 a 25.11.2007 (fl. 35) não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto.

Dessa forma, ante as limitações comprovadas pela prova pericial que resultam na incapacidade laborativa da autora, bem como tendo em vista a possibilidade de sua recuperação, deve ser restabelecido o auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/1991, inclusive abono anual, em conformidade ao disposto no art. 40 daquele diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da perícia médica que comprovou a incapacidade da autora (12.01.2009; fl. 114, quesito B3).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora serão calculados na forma estabelecida na r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da autora e do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS devidamente instruído com os documentos da autora **MARIA DE FÁTIMA LOPES FABRI** para que o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 12.01.2009, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025263-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 08.00.00070-5 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica. Sobre as prestações atrasadas incide correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da entrega do laudo médico pericial.

Sem contra-razões de apelação (fl. 102v).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.04.1967, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 20.08.2009 (fl. 60/65) revela que a autora é portadora de doença degenerativa na coluna vertebral, hipertensão e diabetes, estando incapacitada de forma parcial para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material indicando que a autora efetivamente trabalhou na condição de rural, consoante cópia da certidão de casamento (31.01.1998; fl. 13), na qual o seu marido está qualificado como trabalhador rural, bem como cópia de sua C.T.P.S., acostada à fl. 14/15, constando vínculo rural no período de 01.04.1995 a 05.06.1995, documento este que constitui prova plena do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo (fl. 52/53), revelam que a autora sempre trabalhou na roça, na lavoura de café e como retireira, para diversos proprietários rurais. Informaram, ainda, que ela parou de trabalhar há um ano, em razão de dores na coluna.

Contudo, é cediço que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, no momento da perícia, em cotejo com a profissão por ela exercida (rurícola), bem como sua idade (43 anos) e a possibilidade de tratamento, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Observa-se que tanto o benefício de aposentadoria por invalidez, quanto o benefício de auxílio-doença pressupõem a incapacidade laborativa do segurado, apenas diferenciando-se quanto ao grau dessa incapacidade.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (20.08.2009 - fl. 60/65), quando constatada a incapacidade parcial da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora e conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Laudelina de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.08.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025326-64.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : NILCE DE SOUZA CREPALDI
ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00012-7 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (30.08.2008). As prestações em atraso deverão ser corrigidas de acordo com o art. 1º-F da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.10.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.03.2010 (fl. 109/111), atestou que a autora é portadora de protusão discal L4L5 com compressão do saco dural, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos de fevereiro de 2004 a abril de 2005, julho de 2005 a fevereiro de 2006 e novembro de 2007 a março de 2009 (fl. 67), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.01.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (61 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada na r. sentença, desde o indeferimento do requerimento administrativo (30.08.2008), uma vez que não houve recuperação da autora e o laudo, elaborado em 08.03.2010, atestou o início da incapacidade há 6 anos.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Nilce de Souza Crepaldi a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025388-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DINAROSA BARBOSA DE MATOS RODRIGUES
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00018-9 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano. O réu deverá arcar, ainda, com honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas (Súmula 111 do E. STJ) e verba pericial arbitrada em um salário mínimo. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, a autora busca a alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor das prestações vencidas até a liquidação.

O Instituto, por sua vez, sustenta que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não teriam sido comprovados os requisitos legais necessários. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico pericial aos autos; a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e a fixação da verba pericial no valor mínimo estipulado na Resolução 558/2007 do E. CJF.

Contrarrazões pela autora (fl. 107/108) e pelo réu (fl. 88/92).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 25.07.1961, busca o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 03.08.2009 (fl. 35/38) atestou que a autora, que é trabalhadora rural, *é portadora de obesidade, esporão de calcâneo e aquíleos, artrose de joelhos e hipertensão arterial*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Observou o perito que a autora poderia, eventualmente, exercer atividades leves mas *considerando suas patologias, associadas à [sua] condição sócio-cultural e idade, esta possibilidade se torna mais difícil* (fl. 37).

Observa-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 26.07.2007 a 23.10.2008 (fl. 27), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até tal data, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, sendo ajuizada a presente ação em 17.02.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, que resulta em incapacidade laborativa total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (03.08.2009, fl. 36), vez que esta não determinou a data em que as patologias de que a autora é portadora resultaram em sua incapacidade total e permanente.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A verba pericial arbitrada em um salário mínimo, desatende ao contido no artigo 7º, IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo a qualquer outro fim senão aquele declinado nesse dispositivo constitucional, devendo ser convertida em moeda corrente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (03.08.2009) e **nego seguimento à apelação da autora. Conheço, de ofício, erro material na sentença** ao fixar a verba pericial em um salário mínimo, a qual deverá ser convertida em moeda corrente. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS devidamente instruído com os documentos da autora **DINAROSA BARBOSA DE MATOS RODRIGUES**, para que a aposentadoria por invalidez seja implantada de imediato, com data de início - DIB - em 03.08.2009 e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025614-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEONICE DE CAMPOS GARCIA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00106-8 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da doença. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou na data da citação, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

A parte autora, por sua vez, pede que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições para o trabalho e nem de recuperação, a partir do primeiro requerimento administrativo.

Contra-razões à fl. 131/135 e 153/170.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.10.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.04.2009 (fl. 72/81), atestou que a autora é portadora de esferocitose hereditária e anemia hemolítica, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, com possibilidade de recuperação.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo de 05.03.2004 a 15.06.2006 (fl. 17), tendo sido ajuizada a presente ação em 21.08.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, dos atestados médicos colacionados aos autos (2006; fl. 28/29 e 33) verifica-se que a autora já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Por outro lado, não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (43 anos) e a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (16.04.2009; fl. 72), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e temporário para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Não conheço de parte da apelação do INSS no sentido de exclusão do pagamento de custas, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. **Nego seguimento à apelação da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Leonice de Campos Garcia, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.04.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025693-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RICARDO FERNANDO LUCA
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00054-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, por 12 meses, a partir da data da sentença. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 91.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, notadamente a carência, uma vez que quando do início da incapacidade possuía apenas 10 contribuições.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a gravidade de sua enfermidade, com data de início e renda mensal fixadas nos termos legais. Subsidiariamente, pede, que o auxílio-doença seja fixado por tempo indeterminado, não inferior a doze meses.

Contra-razões à fl. 92/95.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.11.1989, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.05.2009 (fl. 63/66), atestou que o autor é portador de lupus eritematoso sistêmico, estando incapacitado de forma total e temporária para atividade laborativa habitual (rurícola), porém com possibilidade de reabilitação para outra atividade.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos de 01.02.2007 a abril de 2007 e 01.06.2007 a 01.06.2008 (fl. 46), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.06.2008.

Não procede a alegação de ausência de carência, uma vez que após a propositura da ação permaneceu empregado, vindo a completar mais de 12 contribuições, de forma a preencher o requisito necessário para o requerimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação e a sua idade (21 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (18.05.2009; fl. 63), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e temporário para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do

benefício na data do laudo pericial e para que o benefício seja mantido sem fixação de termo final. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 18.05.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026122-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCOS ANTONIO VALENTIM
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00105-9 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação ocorrida em 07.03.2007. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% a partir do início do benefício. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 132.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da incapacidade ou no da apresentação do laudo pericial e seu término em 16.01.2010, e a aplicação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97. Pede, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

A parte, por sua vez, pede que seja submetida ao processo de reabilitação antes que seja cessado o benefício.

Contra-razões (fl. 126/130).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 20.11.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.07.2009 (fl.74/79), atestou que o autor é portador de quadro de hérnia de disco lombar L5-S1 à direita, com sinais de radiculopatia, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 08.03.2007 (fl. 12), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.03.07.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia seguinte à cessação administrativa (09.03.2007; fl. 12), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado apenas três meses antes da propositura da ação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Dou provimento à apelação do autor** para determinar a realização de procedimento de reabilitação profissional. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026411-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00094-7 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a aposentadoria especial sob a alegação de trabalho em atividades insalubres.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir da citação, reconhecendo como especial os períodos de 8/12/78 a 23/10/81, 01/12/81 a 31/01/85, 11/02/85 a 31/8/85, 01/2/86 a 02/3/87, 01/4/87 a 20/02/89, 01/3/89 a 04/11/91, 14/8/92 a 03/02/94, 01/7/94 a 30/9/97, 01/10/97 a 8/4/98, 3/9/98 a 31/01/2000, 01/2/2000 a 03/5/2001, 12/7/2001 a 31/3/2002, 01/4/2002 a 14/8/2006, 5/12/2006 a 5/01/2009. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRSP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu

ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 08/12/78 a 23/10/81 e de 01/12/81 a 31/01/85 - laborado na empregadora Nicoletti Indústria Têxtil Ltda, exposto a ruído de 98 dB (função de tecelão), agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 20, 21 e 24/25, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 11/2/85 a 31/8/85 e de 01/2/86 a 02/3/87 - laborado na empregadora Santista Têxtil SA, exposto a ruído de 96,7 e de 99,8 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls. 30/31 e 32/36, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

c) 1/7/94 a 30/9/97 e 1/10/97 a 8/4/98 - laborado na empregadora Elizabeth SA Indústria Têxtil, exposto a ruído de 99 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls. 45/46 e 47/55, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

d) 3/9/98 a 31/1/2000 e de 1/2/2000 a 3/5/2001 - laborado na empregadora Têxtil Fávero Ltda, exposto a ruído acima de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls. 56/57 e 58/69, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

e) 12/7/2001 a 31/3/2002 e de 01/4/2002 a 14/8/2006 - laborado na empregadora MC Ciamarro Têxtil Me, exposto a ruído de 94,3 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 70/72, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

f) 5/12/2006 a 05/01/2009 - laborado na empregadora Ciamarro Têxtil Ltda, exposto a ruído de 97 a 100 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fl. 74, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Os períodos de 01/4/87 a 20/2/89 e de 01/3/89 a 04/11/91 já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, conforme análise técnica de fl. 78.

Em relação ao período de 14/8/92 a 03/2/94, não pode ser considerado como atividade especial eis que apenas consta o formulário DSS -8030 de fl. 44, sendo prova insuficiente à comprovação do período especial.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais perfazem 25 anos, 10 meses e 19 dias.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, a partir da citação (29/6/2009 - fl. 94), conforme fixada na r. sentença.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria especial.

Reconhecido o benefício, passo a dispor sobre os consectários.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e aos índices de correção monetária e, com base no Art. 557, "§ 1º-A", do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial somente para não considerar como atividade especial o período de 14/8/92 a 03/2/94.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Paulo Roberto dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação em 29/6/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial: 8/12/78 a 23/10/81, 01/12/81 a 31/01/85, 11/02/85 a 31/8/85, 01/2/86 a 02/3/87, 01/4/87 a 20/02/89, 01/3/89 a 04/11/91, 01/7/94 a 30/9/97, 01/10/97 a 8/4/98, 3/9/98 a 31/01/2000, 01/2/2000 a 03/5/2001, 12/7/2001 a 31/3/2002, 01/4/2002 a 14/8/2006, 5/12/2006 a 5/01/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027252-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULO MOTTA DE SIQUEIRA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00252-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou alternativamente o benefício de auxílio doença, a partir da citação.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum*, alegando que o trabalho que exerce foi vetado pelo médico perito ao constatar a incapacidade permanente para a atividade que exige esforço físico.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O Art. 59, da Lei 8.213/91, estabelece que o auxílio doença será devido ao segurado que houver cumprido o período de carência, quando for o caso, e se encontrar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual por período superior a quinze dias consecutivos.

A petição inicial está aparelhada com cópias da CTPS constando que o autor desde 26/07/2004, trabalha no cargo de "agente de zona azul" (fls. 11/16), relatório de exame médico (fls. 17/18), receituários (fls. 19/20) e atestado médico (fls. 21).

Por determinação judicial, o autor foi submetido a exame pericial consoante laudo datado de 29/07/2009 e carreado às fls. 67/71.

A perícia apurou que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente, decorrente de sequela de múltiplas fraturas e encurtamento de 11mm no membro inferior direito, impedindo-o de ficar muito tempo em pé ou fazer longas caminhadas, desde março de 1994 quando sofreu acidente.

Em resposta ao quesito nº 4 do INSS, o perito judicial afirmou que: "R. - O comprometimento do membro inferior direito é irreversível, mesmo que realize cirurgia não ocorrerá melhora para executar atividades que necessitam do uso com destreza do membro lesado." (fls. 70).

A CTPS reproduzida às fls. 11/16, contém nove registros de trabalhos em fábricas de calçados, sempre em cargos de natureza braçal.

A mesma CTPS, comprova que o autor é empregado desde 26 de julho de 2004, da Associação dos Deficientes Físicos de Birigui, no cargo de "agente de zona azul" (fls. 16), e como é sabido, os "agentes de zona azul" desempenham atividade que exige caminhadas durante praticamente toda jornada laboral.

Em uma leitura mais atenta, o laudo pericial demonstra a ausência de capacidade total e permanente para a atividade laboral do autor desempenha.

Por conseguinte, tenho que a conclusão do exame médico pericial, somado aos trabalhos de natureza braçal, desempenhado desde o primeiro emprego registrado na CTPS, com admissão em 15 de julho de 1980 (fls. 12), quando o autor tinha apenas 12 (doze) anos de idade, resulta na incapacidade total e permanente para a atual atividade que desempenha profissionalmente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (AC - 1398839 - Proc. 2009.03.99.005373-9/SP, 10ª Turma, j. 22.06.2010, DJF3 CJI 07.07.2010 pág. 3928)

Reconhecido o direito à percepção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a citação efetivada aos 04/11/2008, consoante certidão de fls. 38 verso, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação do autor e condeno o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, nos termos em que explicitado.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Presentes os requisitos, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: PAULO MOTA DE SIQUEIRA;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 04/112008 (data da citação);
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027835-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA LUCIA MONTAGNEIRO PASSARETTI
ADVOGADO : MARCELO FLORES
CODINOME : ANA LUCIA MONTAGNEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00164-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. Determinou o pagamento de todas as verbas atrasadas, inclusive abono anual, corrigidos monetariamente a contar do ajuizamento e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do montante relativo às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou o autor requerendo a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (17.11.2003), tendo em vista que já se encontrava incapacitada para o trabalho e, após o ajuizamento da ação, sua conversão em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, conforme disposto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Apelou também a autarquia alegando que a autora não faz jus ao benefício tendo em vista que sua incapacidade para o trabalho é anterior ao seu reingresso ao regime geral da previdência social (preexistência). Aduz, ainda, o não cumprimento da carência exigida. Não sendo esse entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício somente após a citação, os juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97 e honorários advocatícios fixados até a data da sentença e não ultrapassando 5% do valor da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Com contra-razões somente da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, posteriormente, pelo período mínimo de 1/3 das contribuições exigidas, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, conforme cópia da CTPS (fls. 13) e guias de recolhimentos à previdência (fls. 17/20).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. O próprio laudo pericial, datado de 25.07.2005 (fls. 22/28), afirma que a incapacidade da autora teve início em 17.11.2003, data que até mesmo o perito do INSS reconheceu (fls. 16), época em que ainda mantinha sua qualidade de segurada.

Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 22/28 e 127/131) que a autora apresenta retinopatia miópica em ambos os olhos (cegueira). Conclui o perito médico que a incapacidade da autora é total e permanente, sendo insusceptível de recuperação ou reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

Assim, ante a impossibilidade de sua reabilitação, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
3. (...)
4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
5. (...)
6. Sentença, no mérito, mantida.

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Observa-se, ainda, conforme laudo pericial, que a autora tornou-se cega, necessitando, portanto, de ajuda de terceiros para as funções básicas como alimentar-se, vestir-se e locomover-se. Assim, é devido o acréscimo de 25% no valor do benefício, conforme disposto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (25 %). ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE AO SEGURADO.

1. *Comprovada por perícia judicial a necessidade do segurado de ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude do grave estado de debilidade da sua saúde, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da respectiva aposentadoria por invalidez.*

2. *Reexame necessário parcialmente provido."*

(TRF 3ª Região, REOAC nº 2004.61.04.003021-6, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 14.02.2007, v.u., DJ 14.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS.

- *Devido o acréscimo de 25% no salário-de-benefício, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para a sua sobrevivência.*

- *O termo inicial do pagamento do valor adicional é a data do requerimento administrativo (17.01.2005), porquanto comprovado o direito do autor desde então.*

- *Juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, sobre o total acumulado, em relação às parcelas vencidas até a citação e, a partir daí, sobre o valor de cada parcela, mês a mês.*

- *Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, o qual deve prevalecer, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito.*

- *De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do acréscimo pleiteado, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/07, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.*

- *Apelação do autor a que se dá parcial provimento para condenar o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez do autor desde a data do requerimento administrativo e fixar os juros de mora, conforme exposto. Remessa oficial desprovida. De ofício, concedida a tutela específica, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.03.004743-1, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 14.05.2007, v.u., DJ 18.07.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.
(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (fls. 16 - 17.11.2003), tendo em vista que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, concedo o benefício de auxílio-doença do requerimento administrativo até a data do ajuizamento da ação, convertendo-o, nessa data, em aposentadoria por invalidez, conforme requerido pela parte autora.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No mesmo sentido da decisão ora impugnada, colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ingressa com agravo de instrumento da decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Federal da 3ª Região assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. Nos termos da fundamentação adotada no voto condutor, a Autora faz jus ao pagamento das diferenças devidas a título de correção monetária, eis que em sede administrativa não foi feita qualquer atualização. Para que não parem dúvidas na fase de execução, deve ser ressalvado que a responsabilidade da autarquia exaure-se na data da transferência do benefício ao órgão de origem (06/03/1995).

2. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

3. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

4. Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

4. Agravo interno parcialmente provido.

Aos embargos declaratórios opostos, foi negado provimento (e-STJ fl. 208-212).

Sustenta a Autarquia negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem não se pronunciou acerca do contido nos embargos de declaração.

Sustenta, ainda, violação aos arts. 8º e 9º da Lei 3.373/1958, 47 do Código de Processo Civil; 368, 369 do Código Civil; Aduz afronta ao art. 248 da Lei n. 8.112/1990, pois é parte ilegítima e sua responsabilidade pelo pagamento do benefício da parte autora encerrou-se na data da publicação da referida lei.

Defende que os juros devem ser fixados em 0,5% em razão do disposto no art. 1-F da Lei n. 9.494/1997 com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

Intimado, o recorrido não ofereceu contrarrazões (e-STJ fl. 243).

É relatório.

Inicialmente, não assiste razão à parte recorrente quando alega negativa de prestação jurisdicional, tendo em conta que o Corte a quo resolveu a controvérsia de forma fundamentada (fls. 74/81).

Cabe ressaltar que o Tribunal de origem não está obrigado a se manifestar expressamente sobre todos os argumentos levantados pelas partes, de modo que, ao deliberar de forma diversa da pretendida, sob outro prisma de fundamentação, rejeitou a tese do recorrente.

(...)

No que tange aos juros, deve ser mantido o julgado para que não haja "reformatio in pejus", porquanto, na linha da jurisprudência desta Casa, sobre o benefício previdenciário concedido judicialmente, por ser verba de natureza alimentar, devem incidir juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação válida.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos (REsp 503.907/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2003, DJ 15/12/2003 p. 373).

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se."

(Ag 1224967/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 08/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. APLICAÇÃO DO VALOR DE UM POR CENTO A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO STJ.

- Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento), em razão de ter sido a ação ajuizada após a entrada no novo Código Civil.

- A teor do enunciado da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

- A majoração do quantum fixado em sede de honorários advocatícios implica reexame do acervo fático-probatório dos autos, ensejando a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

-Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1084937/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 17/03/2009, DJe 06/04/2009)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo até a data do ajuizamento da ação, convertendo-o, nesta data, em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA LUCIA MONTAGNEIRO PASSARETTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início no ajuizamento da ação (12.07.2006) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei n.º 8.213/91, com o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da referida lei.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028003-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028003-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIVA DE FATIMA PIMENTEL MARTINS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00096-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 10.11.2008 (data da perícia médica). Determinou o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, observando-se os critérios de atualização dos benefícios previdenciários previstos na Resolução nº 26/COGE - 3ª Reg. (que substituiu o Provimento nº 24/97) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados, regressivamente e de forma simples, a partir da citação. A partir de 30.06.2009 aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança nos termos da Lei nº 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor total atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), bem como de honorários periciais definitivos que fixou em R\$ 200,00 (duzentos reais), atualizados a partir desta data, tendo em vista os parâmetros estabelecidos na Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal. Isenta de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do benefício nº 560.078.887-4 (15.02.2007), tendo em vista que ainda não se recuperou definitivamente para retorno ao trabalho.

Apelou também a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a autora, quando tornou-se incapaz para o trabalho (10.11.2008), já não detinha mais a qualidade de segurada.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 27), comprovando que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.02.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 82/92 que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada, tendinite no ombro e epicondilite no cotovelo, ambos direitos. Conclui médico perito que a autora se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)
"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008)

In casu, embora o laudo pericial tenha atestado a data de início da incapacidade na data da perícia médica, observa-se do conjunto probatório que as moléstias apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente e ainda não obtiveram cura. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença nº 560.078.887-4 (fls. 27 - 15.02.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e a 1ª-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença nº 560.078.887-4.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DIVA DE FÁTIMA PIMENTEL MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data na cessação indevida do benefício nº 560.078.887-4 (DIB 15.02.2007 - fls. 27) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028694-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DONIZETI VERONEZ
ADVOGADO : ROSIMEIRE ELADIR DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 08.00.00013-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à sua cessação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e o pagamento de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a contradição entre o laudo e as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexado, onde se verifica a continuidade de atividade laborativa, a qual não se coaduna com a alegação de quadro incapacitante, além da inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, redução da verba honorária e atualização do débito na forma do artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprido salientar, de antemão, que o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (NIT nº 1.204.630.092-2), mencionado nas razões recursais e juntados às fls. 298 e verso, refere-se ao homônimo Aparecido Donizete Veronez, nascido em 15/07/1957 e filho de Olímpia Ruffo Veronez, conforme dados cadastrais do trabalho que ora se junta, pessoa diversa da parte autora, a qual apresenta NIT nº 1.077.036.565-2, data de nascimento e filiação mencionadas à fl. 16.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo judicial, datado de 13/08/2009, concluiu que a parte autora é portadora de osteoartrose de joelhos de grau II, diabetes controlada, hipertensão arterial e depressão, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 260/279).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelo período de 22/07/2005 a 10/12/2007 o benefício auxílio doença, o qual foi restabelecido pelo deferimento de tutela judicial (doc. fl. 161), conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devida a concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à alta programada do auxílio-doença (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aparecido Donizeti Veronez, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à alta programada do auxílio-doença (11/12/2007), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Aparecido Donizeti Veronez;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 11/12/2007;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028794-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ODETE MARQUES DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00103-7 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação da autora ao

pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Contrarrazões de apelação à fl. 86/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 31.10.1921, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31.10.1976, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 12.07.1941 (fl. 20), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, Cartão de Inscrição nos serviços de Saúde do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL (07.08.1978, fl. 22), na qual consta a autora na condição de dependente, consubstanciando tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 43), a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 28.08.2000. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 63/64 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há cerca de 18 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em uma chácara de sua propriedade, onde planta certas culturas, como mandioca, horta e possui criação de galinhas.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 31.10.1976, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (21.10.2009, fl. 26), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (21.10.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ODETE MARQUES DE ALMEIDA**, a fim de ser adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.10.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029136-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029136-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ERICA PEDROSO DA SILVA

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00045-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir da data do laudo pericial. Assegurada a revisão periódica. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária conforme Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e juros de mora de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil e de 1% ao mês a partir de então. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, aos honorários periciais arbitrados no limite mínimo previsto na Resolução nº 281/02 do Conselho da Justiça Federal e aos honorários do assistente técnico da parte autora, caso tenha apresentado trabalho técnico, não bastando a mera indicação, fixados em um terço daquele valor. Isento de custas e despesas processuais.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 113), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 76/82) que a autora é portadora de epilepsia e distúrbio comportamental crônico tendendo à ansiedade. Afirma o perito médico que a autora se apresenta ansiosa, impressionável, agitada, carente de atenção e chorosa. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades de natureza complexa, que exijam responsabilidade e regularidade em sua execução.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que se apresenta ansiosa, agitada, impressionável, carente de atenção e chorosa, não podendo exercer atividades complexas, que exijam responsabilidade e regularidade em sua execução. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 39 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - balconista e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 123.767.302-7, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, e na ausência de impugnação específica da parte autora, mantenho o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a partir de então a título do auxílio-doença nº 502.822.027-8 e compensados em liquidação os valores recebidos a título do auxílio-doença nº 538.189.712-6, implantado por força da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais deveriam ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários periciais conforme fixados na r. sentença.

De outra parte, observa-se dos autos que a parte autora não indicou assistente técnico. Ainda que assim não fosse, não há que se falar em condenação ao pagamento dos honorários do assistente técnico, tendo em vista que a indicação é mera faculdade da parte, sendo a remuneração de sua responsabilidade (TRF3, AC nº 2001.61.13.002844-1).

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ERICA PEDROSO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 14.12.2005 (data do laudo pericial - fls. 82), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034508-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-1 2 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Não houve condenação da autora ao pagamento de custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 06.11.1954, completou 55 anos de idade em 06.11.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da certidão de nascimento de seu filho, 21.02.1972 (fl. 14), constando domicílio na "Fazenda Rosa Branca", consubstanciando início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - em anexo, o cônjuge da autora possui vínculos como trabalhador rural de 1987 a 1994. Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 66/67 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há, aproximadamente, 30 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, colhendo café, nas fazendas da região, entre elas, "Fazenda Paraguaçu", "Santa Cecília", e ultimamente trabalha para o "Cirillo".

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 06.11.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (18.02.2010, fl. 21), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n° 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (18.02.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providencias cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.02.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034721-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE LURDES MARQUES SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Inicialmente, proceda-se a retificação do polo ativo, a fim de constar o nome da parte autora em conformidade com o documento de identidade carreado às fls. 11, ou seja, MARIA DE LURDES MARQUES DA SILVA.

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvando que na cobrança deverá ser observada a disciplina da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, argumentando terem sido preenchidos os requisitos legais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto, em razão do não preenchimento da incapacidade laboral.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a perícia médica realizada em 10/09/2009, não comprova que a parte autora, com 62 anos à época, estava incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de Osteoartrose de coluna, Depressão, Fibromialgia e Hipertensão Arterial (fls. 54/58).

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Com efeito, na parte intitulada conclusão, relata a Perita Judicial que a autora apresenta sinais de osteoartrose de coluna e joelhos com déficits funcionais significativos e tem que se limitar a desempenhar atividades que não forcem excessivamente seus joelhos assim como a região lombar e poderia vir a exercer as funções de cozinheira, copeira, merendeira, etc., entretanto, devido a sua idade, dificilmente terá chances de ser absorvida por este mercado de trabalho. (fls. 57)

Em outras palavras, as chances de a parte autora obter um emprego é muito pequena, considerando a deficiência que é portadora e o grau de instrução, uma vez que a concorrência por emprego é bem maior quando entre pessoas alfabetizadas e plenamente capazes.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A averiguação social realizada em 01/02/2010, constatou que a autora, viúva, mora no imóvel financiado pela CDHU, de propriedade seu genro Ronaldo Aparecido Pereira, juntamente com este, sua filha Aurelucia da Silva, e o neto Yago Silva Pereira, nascido em 04/05/2006, e quanto às condições do imóvel, relata que é construído em alvenaria, piso frio, sem forro, composta por 2 quartos, uma cozinha, uma sala e um banheiro, guarnecido de móveis e eletrodomésticos simples. A renda familiar é composta pelo salário recebido por seu genro e sua filha, no total de R\$1.234,00 e as despesas básicas da família é de R\$673,53.

Assim, no caso dos autos, inexistente entidade familiar para fins de concessão do benefício assistencial, sendo que a assistente social afirma em seu laudo que a autora "reside 'de favor' na casa do seu genro Ronaldo com sua filha e neto" (fls. 71).

De outro vértice, às fls. 80/82, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela autora, que afirmam que ela reside com sua filha e genro em imóvel da CDHU, porque não tem onde morar. Confirmam que a filha da autora trabalha como costureira e o genro presta serviço para uma madeireira, mas o trabalho é descontínuo, "é prestado apenas quando é chamado", que a família não possui automóvel e estão com as prestações do financiamento atrasadas, o que foi confirmado nas razões de apelação com a juntada dos boletos bancários correspondentes (fls. 110).

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial à parte autora.

No que concerne ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, realizada em 25/08/2008 (fls. 24/25), em conformidade com o entendimento desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do acórdão que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito benefício de assistencial, a partir da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: MARIA DE LURDES MARQUES DA SILVA;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 25/08/2008 - data da citação;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036086-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO MARCOS GARCIA

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00288-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antonio Marcos Garcia em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Deixou de condenar o autor nas custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, o auxílio-doença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamento de benefício expedido pela previdência social (fls. 48), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.02.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 137/141) que o autor apresenta hérnia discal cervical (C4-C5); cervicobraquiálgia e dermatite de contato nos pés. Conclui o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirma que o autor apresenta limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou sobrecarga na coluna cervical. Assim, verifica-se que não há como exigir do autor o retorno às suas atividades de lavrador ou, o exercício em atividades diferentes das quais exerceu a vida toda e que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 129.787.783-4 (20.02.2006 - fls. 48), tendo em vista que as moléstias apresentadas pelo autor ainda não tiveram cura. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 50/51).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO MARCOS GARCIA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 129.787.783-4 (DIB 20.02.2006 - fls. 48) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037208-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SEVERINO ALVES
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 05.00.00003-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/1993.

Contrarrazões de apelação às fl. 122/128.

Em parecer de fl. 133/135, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo pericial médico (fl. 84) atestou que o autor, atualmente com quarenta e três anos de idade, apresenta *asma brônquica desde a infância*, com restrição às suas atividades habituais na construção civil.

Em que pese a conclusão pericial pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente do autor, há que se considerar o conjunto dos elementos constantes dos autos, sobretudo seu histórico de trabalho na construção civil, que somado à grave patologia de que é portador leva à conclusão de que é muito improvável a sua tardia reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta o sustento. Nesse sentido, são oportunas as considerações do i. Procurador

Regional da República em seu parecer, no sentido de que *o autor já conta com 43 anos de idade, estudou apenas até a 4ª série do ensino fundamental e está permanentemente incapacitado para desenvolver atividades no ramo da construção civil, no qual sempre trabalhou, sua recolocação no mercado de trabalho é praticamente impossível* (fl. 134).

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Tenho, portanto, por preenchido o requisito relativo à incapacidade, restando analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 04.05.2006 (fl. 63/64), o autor não possui rendimento algum. Reside em companhia de dois irmãos, que não integram seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, e não possuem condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Fixo o termo inicial do benefício na data da presente de decisão (25.11.2010), tendo em conta a idade do autor e a conclusão da laudo médico pela existência de capacidade laborativa residual.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da presente decisão. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS devidamente instruído com os documentos do autor **ANTONIO SEVERINO ALVES**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado imediatamente com data de início - DIB - em 25.11.2010, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037324-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAMIL FLAVIO SIQUEIRA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00228-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a contar da citação, totalizando 35 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de contribuição. Reconheceu como especiais os períodos de 22/4/75 a 28/12/77, 23/01/78 a 24/01/83 e de 01/12/96 a 25/02/99. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator

Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a)22/4/75 a 28/12/77 laborado na empregadora Volkswagen do Brasil Ltda, exposto a ruído de 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 29/31, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b)23/01/78 a 24/01/83 laborado na empregadora Mercedes-Benz do Brasil Ltda, exposto a ruído de 86 a 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 29/31, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

c)01/12/96 a 25/2/99 - laborado na empregadora Eaton Ltda, exposto a ruído de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo pericial de fls. 35 e 35, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 67/68), perfazem 24 anos, 9 meses e 1 dias, até a entrada em vigor da EC 20/98, e após a emenda, 34 anos, 06 meses e 6 dias de tempo de contribuição na data da citação em 9/10/2009.

O autor completou 53 anos de idade em 04/05/2009 (fl. 10). O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pelo autor. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir da citação em 9/10/2009.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária, e, com base no Art. 557, "§ 1º-A", do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Jamil Flavio Siqueira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação em 9/10/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 22/4/75 a 28/12/77, 23/01/78 a 24/01/83 e de 01/12/96 a 25/02/99.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037487-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DONIZETI JOAO BARBOSA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

CODINOME : DONIZETE JOAO BARBOSA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00079-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas e despesas processuais.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer a anulação da r. sentença para complementação da perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e que seja declarada a isenção quanto às custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Da mesma forma, a ausência de complementação do laudo pericial não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 158/160 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. Com efeito, em que pese o pedido de complementação do laudo pericial de fls. 168/172, visando a fixação do início da incapacidade, observa-se dos autos que o perito médico atestou a incapacidade do autor com fundamento em seqüela traumática em joelho direito, tratando-se da mesma patologia que ensejou a concessão do auxílio-doença nº 131.539.521-2, conforme consulta a histórico de perícia médica - HISMED (fls. 87), onde consta o início da doença em 17.11.2003 e o início da incapacidade em 22.12.2003, sob o diagnóstico da patologia de CID: S837 (traumatismo de estruturas múltiplas do joelho).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão (fls. 41), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.03.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 158/160) que o autor é portador de lesão traumática em joelho direito. Afirma o perito médico que o autor apresenta instabilidade em joelho direito e crepitação flexo-extensora, com marcha claudicante. Aduz, ainda, que o autor deve ser submetido a tratamento cirúrgico. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas temporária, afirma que sua recuperação depende de procedimento cirúrgico que, além de facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 53 anos de idade e desde 22.11.2003 em gozo do auxílio-doença, sem melhora de sua patologia, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - servente, apontador e motorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 131.539.521-2, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em

liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deveria obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 52).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DONIZETI JOAO BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 131.539.521-2, compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037631-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE EURIPEDES CACULA DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00058-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir de sua citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer a fixação da data inicial do benefício a contar da cessação do auxílio-doença, bem como a majoração da verba honorária, incidente sobre as prestações vencidas até a sua implantação.

A autarquia, de outro lado, requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, e redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise dos recursos cinge-se às questões postas nos apelos.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo médico pericial, datado de 13/10/2009, concluiu que a parte autora é portadora de osteoartrose acentuada de coluna vertebral com desvio postural, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 49/51).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

De outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos carreados aos autos, verifico que a parte autora esteve em gozo do benefício auxílio-doença nos períodos de 06/11/2004 a 28/11/2004, 09/06/2006 a 20/08/2007 e 10/11/2008.

Desta forma, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos e em respeito ao limite objetivo da demanda, é devida a concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à alta programada ocorrida em 15/06/2007 (fl. 22), conforme Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*.

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que tange ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-las aos juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora apenas para fixar a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrida em 15/06/2007, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento ao apelo da autarquia, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Eurípedes Caçula da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a partir de 16/06/2007, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Eurípedes Caçula da Silva;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 16/06/2007;

e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038135-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA ZAIRA FERNANDES

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00003-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ana Zaíra Fernandes em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Deixou de condenar a autora em custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega estar totalmente incapacitada para retornar às atividades laborativas, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS juntada aos autos (fls. 116) onde consta registro datados de 05.01.2004 a 09.11.2007.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 80/84) que a autora é apresenta mononeuropatia dos membros superiores e outros transtornos de discos intervertebrais (espondiloartrose). Comenta o perito médico que *"A patologia vertebral não tem cura, mas os sintomas podem ser aliviados com medicamentos, exercício programados e restrição ao esforço físico. A função de cozinheira requer esforço físico e deve ser evitada. Ela pode trabalhar em atividades que não requeiram esforço físico. Ela não necessita de ajuda para executar suas tarefas do cotidiano, nem de supervisão de seus atos e pode ter vida independente."* Conclui: *"Trata-se de um caso de incapacidade parcial e permanente. A parte autora não tem condições para exercer atividades que requeiram esforço físico, mas tem condições para o exercício de outros tipos de atividades"*.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirma que a autora não tem condições para exercer atividades que requeiram esforço físico. Ora, além do laudo pericial que sugeriu o afastamento da sua atividade de cozinheira, observa-se dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 114/115) que a atividade de cozinheira exercida pela autora nos anos de 2004 a 2007, era uma atividade pesada e que exigia bastante esforço físico. Observa-se, ainda, que a autora posteriormente iniciou o trabalho como faxineira (em 2009), sendo esta também uma atividade que necessita de grandes esforços físicos.

Assim, verifica-se que não há como exigir da autora o exercício em atividades diferentes das quais exerceu a vida toda - cozinheira ou faxineira - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.06.2004 - fls. 30), tendo em vista que o laudo pericial afirma que em 31.05.2004 consta um relatório médico apontando a patologia da autora.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA ZAÍRA FERNANDES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data do requerimento administrativo (02.06.2004 - fls. 30) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038375-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038375-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre a condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 62), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 22.01.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/57) que o autor, rurícola, hoje com 35 anos de idade, é portador de neoplasia de pele em nariz removida cirurgicamente e diabetes *mellitus*. Afirma o perito médico que o autor deve evitar exposição ao sol, por risco de recidiva. Conclui que o autor deve receber instrução e qualificação profissional para exercer atividade laborativa sem exposição solar.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor, lavrador, incapacitado para atividades que exijam exposição ao sol, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA CÔMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 532.292.816-9, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE CARLOS DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 532.292.816-9, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038439-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038439-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEONI LEMES

ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00296-7 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Leoni Lemes em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive verba pericial fixada em três salários mínimos e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Suspendeu os pagamentos por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade total para o trabalho. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez e a conseqüente antecipação da tutela.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões e os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN expedido pela previdência social (fls. 23), comprovando que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 07.02.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 95/104) que a autora é portadora de fibromialgia. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora somente pode exercer atividades que demandem pouco esforço físico cervical e lombar, bem como nos membros superiores. Conclui que a paciente se encontra permanentemente incapacitada para sua atividade habitual.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade permanente, não afirma que a incapacidade é total para o trabalho. No entanto, observa-se do conjunto probatório que a autora se encontrou em gozo ininterrupto de auxílio-doença pelo período de 02.06.1997 a 27.02.2007 (fls. 23). Assim, verifica-se que não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade, há 10 anos afastada devido à moléstia que apresenta, o retorno as suas atividades laborativas e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 106.644.559-9 (27.02.2007 - fls. 23), tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora ainda não tiveram cura. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida na sentença.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da seguradora LEONI LEMES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 106.644.559-9 (DIB 27.02.2007 - fls. 23) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038501-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PABLO LUIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00031-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Pablo Luiz de Oliveira em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Sem honorários, custas e despesas, dada a natureza da causa e a justiça gratuita concedida.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo seja anulada a r. sentença e o autos devolvidos à primeira instância para permitir a produção das provas requeridas (nova perícia e oitiva de

testemunhas). No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício. Requer a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, ante o indeferimento dos pedidos de realização de nova perícia médica e de oitiva de testemunhas, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 86/90 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme relatório expedido pela previdência social (fls. 54), comprovando que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.02.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 86/90) que o autor apresenta síndrome de tensão pós-traumática. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor está capacitado para atividades laborativas.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando o autor dificuldade para realização das suas atividades laborativas - serviços gerais ou auxiliar de produção, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente,

o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído não ser caso de incapacidade para o trabalho, afirma que o autor necessita de psicoterapia e provavelmente associada com medicamentos. Assim, devido à patologia que apresenta, resta claro que o autor não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas. Fato este corroborado pela concessão administrativa de novo auxílio-doença em 04.06.2007 (fls. 76). Desta forma, encontram-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se que as moléstias apresentadas pelo autor anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença nº 560.058.605-8 desde a sua indevida cessação (20.02.2007 - fls. 54), descontando-se os valores eventualmente já recebidos (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 57).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada, descontando-se os valores eventualmente já recebidos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PABLO LUIZ DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida do auxílio-doença nº 560.058.605-8 (DIB 20.02.2007 - fls. 54) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038653-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA NELI PEREIRA

ADVOGADO : MILTON DE JULIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00077-4 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 71/72, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data do exame pericial, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença e a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.314.841-8, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título de antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação administrativa do benefício nº 560.314.841-8 e a verba honorária na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA NELI PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.314.841-8, compensados os valores recebidos a título de antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038746-39.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.038746-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANATOLE DE ABREU LIMA FILHO
ADVOGADO : ROSANGELA NANTES MUNIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 09.00.00464-7 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-03-2009, em face do INSS, citado em 08-06-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício NB 532.219.791-1.

A r. sentença, proferida em 14-01-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 532.219.791-1 (20-10-2008, fl. 95), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a isenção das custas processuais, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e que seja adotado o índice da caderneta de poupança para os juros de mora e correção monetária.

Por sua vez, recorreu a parte autora, porém, sua apelação não foi recebida pelo MM. Juiz *a quo*, por falta de interesse de agir (fls. 156/160).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a isenção das custas processuais, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e que seja adotado o índice da caderneta de poupança para os juros de mora e correção monetária.

Por sua vez, recorreu a parte autora, porém, sua apelação não foi recebida pelo MM. Juiz *a quo*, por falta de interesse de agir (fls. 156/160).

Preliminarmente, tendo em vista o valor do benefício percebido pelo autor (NB 532.219.791-1, fl. 95), que o termo inicial de concessão do benefício data de 20-10-2008 e que a sentença fora proferida em 14-01-2010, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Note-se que o INSS apelou somente dos consectários, dos quais passo à análise.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença NB 532.219.791-1 (20-10-2008, fl. 95), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (junho/2008, data do início da incapacidade fixada pelo perito - resposta ao quesito 6 do autor e do INSS, fls. 110/111).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "*o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento*" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para isentá-lo do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANATOLE DE ABREU LIMA FILHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 20-10-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do**

Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038886-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA SIDINEI SELLI ZANIBONI

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BECK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00325-9 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação da autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Contrarrazões de apelação à fl. 78/82.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 09.10.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09.10.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 24.04.1976 (fl. 08), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, consubstanciando tal documento início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 13), pela qual se verifica que a autora manteve vínculo de trabalho de natureza rural no período de 14.07.2003 a 22.01.2004, constituindo tal documento prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material quanto aos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, a testemunha de fl. 37 afirmou conhecer a autora há cerca de 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive com a depoente, para diversos empreiteiros, entre eles "Bragadini", "Tino" e "Batista". Por sua vez, a testemunha de fl. 38 corroborou tais informações, afirmando conhecer a autora há cerca de 32 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, para empreiteiros tais como "Agostinho", "Chico Neves" e "Batista".

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 3 anos, aproximadamente, da data da audiência (20.04.2010, fl. 32), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu à fl. 31, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela apresentou prova plena em nome próprio, relativa ao exercício de atividade rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 09.10.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (25.03.2010, fl. 19), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (25.03.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA SIDINEI SELLI ZANIBONI**, a fim de ser adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.03.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038887-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZORAIDE ROSA DOS SANTOS BATISTA

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO PIMENTA LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais atualizadas desde o desembolso e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando que tais valores só poderão ser exigidos se verificadas as situações previstas na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Caso mantenha a decisão que seja afastada a condenação de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita e se vencida a parte contrária requer a fixação dos honorários em 15% sobre o valor da condenação. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de agosto de 2005 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da certidão de casamento, contraído em 20.04.1967, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 44/45).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (26.05.2009 - fls. 12), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do

Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 11).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZORAIDE ROSA DOS SANTOS BATISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.05.2009 (data da citação - fls. 12), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039143-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA NOVELLI PAVIN

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, ficando a condenação adstrita ao disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Requer a reforma integral da r. sentença, a fim de ser concedido o benefício desde o ajuizamento da ação, condenando-se a autarquia na verba honorária, fixada em 20% do valor total da condenação, além dos demais ônus da sucubência, nos termos da exordial.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de março de 2009 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.10.1972, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 14); certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 02.07.1973, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls. 15); e matrícula escolar do filho da autora, relativa ao ano de 1981, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 55/63).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a

perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício de trabalho urbano pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.
4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.
5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no REsp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (09.06.2009 - fls. 43vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA NOVELLI PAVIN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.06.2009 (data da citação - fls. 43vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039241-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA SANTIAGO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00159-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas, observado o disposto art. 6º da Lei nº 11.608/2003.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% dos valores atrasados até a sentença e aplicação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Contra-razões de apelação à fl. 85/90.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Guilherme Santiago Balbino (14.05.2007; fl. 20)

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na Certidão de Casamento (13.12.1993; fl. 16), onde o cônjuge da requerente fora qualificado como *agricultor*. A parte autora apresentou, ainda, CTPS própria (fl. 13/15) e de seu marido (fl. 18/19) nas quais constam vínculos de trabalho rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 58/60 afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 10 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "Tião", "Baianão" e "Tiãozinho".

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039508-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039508-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO TORTELLA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00085-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOÃO TORTELLA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, ficando suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício e a inversão do ônus da sucumbência, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/117, opina pelo provimento da apelação do autor.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos

fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoquer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoquerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoquerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoquerencialidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoquerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoquerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoquerencialidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public.

05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 67/70 resta constatada a incapacidade parcial e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de psoríase grave, pois não pode ser exposto aos raios solares, como bem apontou o *Parquet* Federal às fls. 116: "Porém, cabe ressaltar que o autor é trabalhador rural, e em razão desta moléstia incapacitante não pode desempenhar continuamente tal atividade laboral o que, aliado ao meio social em que está inserido, à sua baixa instrução, bem como à ausência de qualquer formação profissional, ele está incapacitado para exercer atividades laborativas que lhe garantam a subsistência, preenchendo, pois, o primeiro requisito exigido pela lei para a concessão do benefício."

Nesse aspecto, reitere-se, aplica-se à espécie o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O estudo social de fls. 82/83 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Recolhe-se da visita domiciliar, que o autor reside sozinho em imóvel cedido pela irmã, composto por um cômodo e em precárias condições de habitação. Não auferir qualquer renda, sobrevivendo com a ajuda da irmã que lhe fornece as refeições, paga as contas de água e de luz. O autor tem três filhos (de 14, 16 e 18 anos de idade), que vivem com a enteada, de 21 anos, posto não ter condições de sustentá-los. Portanto, evidente a condição de miserabilidade do autor.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (19.12.2005 - fls. 11), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO TORTELLA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 19.12.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 11), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039536-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039536-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRACEMA MAURO DE MATOS

ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$350,00, observando o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de junho de 1983 (fls. 20), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 21.01.1950 (fls. 07); certidão de nascimento do filho da autora onde consta ter ocorrido na data de 02.10.1954 na Fazenda Fogão, distrito de Guairá/SP (fls. 08); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 21.05.1972, onde consta a profissão lavrador (fls. 09); cópia da Ação de Arrolamento nº 1771-30, distribuída em 10.09.1992, onde consta a profissão lavrador do falecido marido da autora e dos filhos Aparecido João de Matos e Airton Deoclesiano de Matos (fls. 10/17); cópia de escritura publica de venda e compra, lavrada em 12.08.1969, onde consta como comprador o marido da autora qualificado como lavrador (fls. 18/18vº); certidão de inumação expedida pela Prefeitura do Município de Guairá/SP, datada de 21.05.1972, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 66/69).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (01.04.2009 - fls. 25), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRACEMA MAURO DE MATOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.04.2009 (data da citação - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039792-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA ALVES LIMA

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

No. ORIG. : 09.00.00066-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Embargos de declaração (fls. 93/94) acolhidos para fixar a data inicial do benefício a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, alegando a preexistência da doença à filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ou, ao menos, a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, declarando-se nula a decisão proferida em embargos de declaração em sentido diverso, visto não ser caso de seu cabimento.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

O laudo judicial, datado de 10/12/2009, concluiu que a parte autora apresenta seqüelas de acidente vascular cerebral, epilepsia, hipertensão arterial, insuficiência cardíaca e circulatória de membros inferiores, além de obesidade, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 72/75).

Conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora recebeu nos períodos de de 26/10/2004 a 31/12/2005 e 10/04/2006 a 10/10/2006 o benefício auxílio-doença, demonstrando, assim, o cumprimento dos requisitos carência e qualidade de segurado, nos termos dos arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Neste sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Ademais, consignou-se no laudo que a patologia diagnosticada é irreversível e de caráter degenerativo, ou seja, com progressão no decorrer do tempo, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/1991.

Por sua vez, não procede o requerimento de declaração de nulidade da decisão proferida nos embargos de declaração, pois observa-se da fundamentação da r. sentença uma seqüência lógica da qual resultaria na concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, razão pela qual realmente existiu a contradição apontada a desafiar a oposição do recurso em questão (art. 535, CPC).

Assim, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devida a concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à alta programada do auxílio-doença (Lei nº 8.213/91, art. 43, caput).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Margarida Alves Lima, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (11/10/2006), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Margarida Alves Lima;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;

- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 11/10/2006;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039809-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039809-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELZA MACHADO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00224-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observada a justiça gratuita concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, concedendo-se a aposentadoria a partir do ajuizamento da ação, e condenada a autarquia nos ônus da sucumbência.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de outubro de 2004 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 08.07.1966, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 14); certidão de nascimento do filho da autora, Silvano Gonçalves de Oliveira, ocorrido em 24.10.1975, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls. 15); certidão de nascimento do filho Thiago Gonçalves de Oliveira, ocorrido em 11.02.1992, onde consta o domicílio da autora na Fazenda Santa Lúcia, município de Mogi Guaçu/SP (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE

INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 45/46).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, os vínculos urbanos existentes em nome do cônjuge da autora no período entre 1990 e 1995 (CNIS de fls. 29), não impedem a concessão do benefício pleiteado.

Consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício de trabalho urbano pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Ressalte-se, ainda, que a existência de um vínculo urbano em nome da autora, relativo ao trabalho exercido na Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu/SP no período de 03.07.2006 a 02.07.2007 (CNIS de fls. 28), não obsta a concessão da aposentadoria, posto que à época a autora já implementara os requisitos necessários à sua concessão, não sendo suficiente à descaracterização do trabalho rural exercido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (24.09.2009 - fls. 21), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 55).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELZA MACHADO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.09.2009 (data da citação - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039886-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE QUIRINO ANDRADE

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 09.00.00004-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (02.03.2009 - fls. 27), acrescido de correção monetária e de juros de mora legais, desde então. Sem custas, em razão da justiça gratuita e da isenção legal.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, calculado sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Em razões recursais, o INSS sustentou, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela incidência dos juros de mora na forma preceituada pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, bem como pela redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/111, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, no tocante aos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em

consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232. "

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inoerência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232. " (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inoável o recurso extraordinário a que ele se refere. "

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 19), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 60/62 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o *Parquet* Federal às fls. 106/111: "O estudo social, acostado às fls. 60/62, demonstra que a apelada reside, juntamente com o seu cônjuge, em casa própria, 'muito simples'. A única fonte de renda familiar, no valor de um salário mínimo, provém do que é auferido pelo cônjuge da apelada a título de aposentadoria. Aplicando-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que determina que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do *caput*, não será computado para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS, temos que o supramencionado valor percebido pelo cônjuge da apelada sequer merece ser computado para fins de composição da renda familiar. Há que se concluir, na hipótese vertente, pela hipossuficiência do núcleo familiar, que conta com dois idosos, sendo de se admitir a orientação enunciada no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual na aplicação da lei o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ALICE QUIRINO ANDRADE, para que cumpra

a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 02.03.2009 (data da citação - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040062-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JENNY EMILIANO DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00409-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir de sua citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer a fixação da data inicial do benefício a contar da cessação do auxílio-doença.

A autarquia, de outro giro, requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a fixação do início do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise dos recursos cinge-se às questões postas nos apelos.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo médico pericial concluiu que a parte autora é portadora de um distúrbio mental complexo e multifatorial, compatível como transtorno bipolar misto, causando limitações diversas e afetando parcial e temporariamente (talvez definitivamente) o necessário discernimento para gerir sua pessoa e seus bens e para a prática dos atos da vida civil (fls. 97/100).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos carreados aos autos, verifico que a parte autora esteve em gozo do benefício auxílio-doença nos períodos de 14/09/2004 a 09/03/2005 e 13/02/2006 a 24/09/2007 (fl. 19), o qual foi restabelecido pela tutela concedida em 31/10/2007 (fls. 61/62).

Desta forma, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação ocorrida em 24/09/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar data da realização da perícia judicial (09/12/2008), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, corrijo a r. sentença para adequá-las aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que estipulados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para fixar a conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a contar da data da realização da perícia judicial, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento ao apelo da parte autora, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jenny Emiliano dos Santos Pereira, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir de 25/09/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data de realização da perícia judicial (09/12/2008), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Jenny Emiliano dos Santos Pereira;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença de 25/09/2007 a 08/12/2008 e aposentadoria por invalidez a partir de 09/12/2008;
- e) Números dos benefícios: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040235-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ZILDA DE FATIMA ALVARENGA OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00134-3 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-07-2008, em face do INSS, citado em 01-08-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 18-05-2010, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.950,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 47/53 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de carcinoma mamário na mama esquerda, já tendo sido tratada cirurgicamente com quadrantectomia e esvaziamento ganglionar.

Segundo o *Expert*:

"A mastectomia com esvaziamento ganglionar cria dificuldade de drenagem linfática no membro superior correspondente à mama operada, criando facilidade para infecções e outras complicações. Daí há restrições a procedimentos terapêuticos e semiológicos como medida da pressão arterial, colheita de sangue e administração de soro nas veias do braço afetado. Também, devem ser evitadas as atividades que exijam força do membro em questão. Não há incapacidade decorrente de outros fatores. A autora antes da doença era dona de casa e pode continuar com suas tarefas diárias desde que respeite as restrições impostas pelo seu estado de pós-operada de Câncer de Mama." (fl. 52)

Numa breve análise dos autos, verifica-se que a requerente, apesar de ter cumprido o tempo de carência exigido e a condição de segurada, não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválida de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Note-se que a autora é portadora de sequelas do tratamento do carcinoma mamário que causam limitações para a realização de atividade laborativa que exija esforço físico, de modo que permanece incapacitada para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), ressalto que se aplica ao caso em tela o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, que assim dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (grifos nossos)

Assim, *in casu*, a questão da carência resta superada, sendo a requerente dispensada do preenchimento de tal requisito, uma vez que é portadora de neoplasia maligna, constatada desde outubro/2006, época, portanto, em que mantinha a qualidade de segurada, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 29), fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, tendo, inclusive, recebido o benefício de auxílio-doença NB 31/520.243.312-0, de 19-04-2007 a 28-02-2008 (fl. 31).

Nesse sentido, tem se manifestado a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA NOS TERMOS ARTIGOS 59 E 62 DA LEI 8.213/91. LAUDO PERICIAL. CONSTATAÇÃO DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE DE TRABALHO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA QUANTO À CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I. Segundo a Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto que o auxílio-doença será devido ao segurado que estiver incapacitado para o seu trabalho habitual, sendo passível de recuperação e adaptação em outra atividade, mediante reabilitação profissional.

II. A análise dos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 49/50), conduz à conclusão de que a autora faz jus à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei 8.213/91, não sendo, contudo, o caso de conversão do mesmo em aposentadoria por invalidez, porquanto se infere do laudo que a mesma ainda preserva parte de sua capacidade laborativa, podendo, em tese, ser reabilitada para o exercício de função compatível com a sua condição física, conforme dispõe o artigo 62 do mesmo diploma legal.

III. Com efeito, consta do laudo pericial que a autora em virtude de cirurgia decorrente de patologia, apresenta seqüelas que limitam a sua capacidade laborativa...", tendo o perito judicial concluído que: "Existe redução significativa da capacidade laborativa de acordo com exame clínico realizado. Paciente portadora de seqüelas, pós cirurgia e tratamento de Carcinoma Ductal infiltrante de Mama. Edema de membro superior direito e fibrose na região axilar, que limita a sua capacidade laborativa. Não há doença ou seqüela de doença profissional que possa ser relacionada como concausa. Não faz jus a indenização acidentária. Faz jus Aposentadoria Previdenciária por Invalidez" (fls. 49/50).

IV. Nota-se que o perito do Juízo não atestou a total incapacidade da autora para o trabalho, mas apenas afirmou que a mesma teve a sua condição laborativa limitada em função das seqüelas derivadas da patologia da qual era portadora e que gerou a necessidade da realização da Mastectomia Radical Modificada com Linfadectomia Axilar (fl. 49).

V. Em tal contexto, deve a autora ser mantida em gozo de auxílio-doença enquanto perdurar a condição de incapacidade parcial, sendo ressalvada a possibilidade de realização de novas perícias pelo INSS e da constatação, se for o caso, de sua recuperação ou, mesmo, do agravamento do quadro a justificar, desde que comprovada a incapacidade total e definitiva, a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedente desta Corte.

VI. Apelação conhecida, e parcialmente provida."

(TRF da 2ª Região, Apelação Cível - 379204, 200351100034020, Desembargador Federal Aluisio Goncalves de Castro Mendes, Primeira Turma Especializada, Dju - Data: 26/01/2007 - Página: 212)

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (06-07-2009), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (06-07-

2009), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ZILDA DE FATIMA ALVARENGA OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 06-07-2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040253-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZINHA DE PAULA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 09.00.00146-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora Therezinha de Paula requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 31.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, em 28.08.09. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a Francisco Antonio Leite. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária para 5%. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 25.10.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 20.12.05 (fl. 16).

A qualidade de segurado de Francisco Antonio Leite evidencia-se pela aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/025.477.011-8) de que gozava, o ora falecido.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Francisco Antonio Leite e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e CPF da parte autora, às fls. 11/12;
- 2 - cópia do requerimento administrativo junto ao INSS, às fls. 13/14;
- 3 - cópia de conta de água, à fl. 15;
- 4 - cópia da certidão de óbito de Francisco Antonio Leite, constando a parte autora como companheira, à fl. 16;
- 5 - cópia da certidão de nascimento de Carlos Vinicius de Paula Leite, filho de Francisco Antonio Leite com a parte autora, à fl. 17;
- 6 - cópia do RG e CPF de Carlos Vinicius de Paula Leite, às fls. 18/19;
- 7 - cópias de notas fiscais em nome de Francisco Antonio Leite, às fls. 20/24 e 26/28;
- 8 - cópia de comprovante de residência em nome de Francisco Antonio Leite, à fl. 25; e
- 9 - cópia do comunicado de decisão do INSS, que indeferiu o benefício de pensão por morte, à fl. 30.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Francisco Antonio Leite convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 62/67.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei da Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte .

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 20.12.05 (fl. 16), ao passo que houve requerimento administrativo em 28.08.09 (fl. 14), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (28.08.09).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Therezinha de Paula, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 28.08.09 (requerimento administrativo), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Therezinha de Paula*;
- b) benefício: *pensão por morte*;
- c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS*;
- d) DIB: *desde a data do requerimento administrativo (28.08.09)*;
- e) Número do Benefício: *a ser indicado pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040625-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00148-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de fevereiro de 1997 (fls.22), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento de filho da autora, lavrada em 11.12.1974, onde consta a profissão de lavradores dos pais (fls.23); título eleitoral do companheiro da autora, datado de 1960, onde consta a profissão de lavrador (fls.26); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cardoso, em nome do companheiro da autora, com data de 08.12.1973 (fls.27); guia de recolhimento de contribuição sindical - Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cardoso, em nome do companheiro da autora, com data de 07.04.1983 (fls.28); recibos de mensalidades sociais do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cardoso, em nome do companheiro da autora, referentes às mensalidades dos meses de jan/1987 a dez/1987 e fev/1986 a dez/1986 (fls.29); contrato de prestação de serviço

funerário, onde consta o nome da autora, qualificada como trabalhadora rural, como contratante, em 28.07.2003 (fls.30/31); consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, em nome da autora, onde consta que é beneficiária de pensão por morte de empregado rural, desde 24.09.1992 (fls.32).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.63 e 65).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.02.2009 - fls.33), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 36).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA FERREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.02.2009 (data do requerimento administrativo - fls.33), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040664-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA GRACINI DA ROCHA

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00124-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados equitativamente em R\$ 400,00, ficando a execução condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário, bem como que parou de trabalhar quando já havia implementado todas as condições à concessão do benefício. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, concedendo-se a aposentadoria pleiteada a partir do ajuizamento da ação, bem como condenando a autarquia nos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da condenação, nos termos da exordial.

Regularmente intimado, o INSS deixou de oferecer contrarrazões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06 de outubro de 1987 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a certidão de casamento da autora, contraído em 09.09.1950, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 51/53).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.11.2008 - fls. 17), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUZIA GRACINI DA ROCHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.11.2008 (data da citação - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040750-49.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.040750-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NORBERTINA BAIROS DA VEIGA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01190-3 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando a cobrança condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, concedendo-se a aposentadoria pleiteada a partir do ajuizamento da ação, bem como condenando a autarquia nos ônus da sucumbência, além dos juros e correção monetária.

Regularmente intimado a oferecer contrarrazões, o INSS ratificou os termos da contestação, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de outubro de 2008 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 30.08.1979, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls. 09); carteira do Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar de Itaquiral e Região - SINTRAF, onde consta a filiação da autora desde 10.12.2003 (fls. 10); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 17.05.1981, onde consta a profissão deste de agricultor (fls. 11); certidão do Cartório Eleitoral de Naviraí/MS, emitida em 30.01.2009, onde consta declarada a profissão da autora como agricultora, bem como que é domiciliada desde 21.03.1988 (fls. 12). Consta, ainda, às fls. 39, ter sido deferida à autora pensão por morte de trabalhador rural em 29.05.1989 (DIB em 29.05.1984), conforme extrato de consulta ao CNIS de fls. 39.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFESSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades

inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 58/59).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.07.2009 - fls. 40), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NORBERTINA BAIROS DA VEIGA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.07.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040764-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00129-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora Edith Ferreira da Silva pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Manoel Ferreira da Silva e a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito observada a prescrição quinquenal. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de Manoel Ferreira da Silva. Insurgiu-se, alternativamente, contra o termo inicial de implantação do benefício e contra os juros de mora. Requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Autos conclusos desde 26.10.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 16.02.75 (fl. 14), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei Complementar 11/71.

A Lei 4.214/63 disciplinou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) objetivando garantir diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, dentre eles, a pensão por morte.

Por sua vez, a LC 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, passando a partir daí o poder público a conceder efetivamente tais benefícios.

Na hipótese, a norma vigente na época do óbito, para a concessão da pensão por morte é a LEI COMPLEMENTAR Nº 11 - DE 25 DE MAIO DE 1971, nos termos do Art. 10. "In verbis":

"Art. 10. As importâncias devidas ao trabalhador rural serão pagas, caso ocorra sua morte, aos seus dependentes e, na suas morte, aos seus dependentes e, na falta desses, reverterão ao FUNRURAL."

Nessa toada, segundo a LC 11/71 eram requisitos para a concessão de pensão por morte: a qualidade de trabalhador rural do falecido e prova da qualidade de dependente, neste caso, cômjuge em plena constância da sociedade conjugal, comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 13.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento, cópia da certidão de óbito, cópia da certidão de nascimento de Joel Ferreira da Silva, cópia da cédula de identidade, às fls. 13/16, as quais consta a profissão de lavrador de Manoel Ferreira da Silva.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 61/64.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido. (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Destarte, é de rigor o direito da parte autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Manoel Ferreira da Silva.

No que tange, ao termo inicial do benefício, há que ser observado a data do óbito (16.02.75), bem como o prazo prescricional quinquenal. Desta forma, a prescrição abrange as parcelas anteriores a 5 (cinco) anos contados da data do ajuizamento da ação (29.09.09). Nesse sentido é o entendimento consagrado na Súmula 85 do Colendo STJ:

"Nas prestações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Logo, proposta a demanda em 29.09.09, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 29.09.04.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de

acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.09, publicada no DOU em 30.06.09.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.09, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

O valor da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Edith Ferreira da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal (29.09.04), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Edith Ferreira da Silva*;
- b) benefício: *pensão por morte*;
- c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS*;
- d) DIB: *desde a data do óbito, observada a prescrição quinquenal (29.09.04)*;
- e) Número do Benefício: *a ser indicado pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040930-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ILDA COSTA PEIXOTO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-7 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, suportadas conforme disposto em lei, observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois restou provado através de provas materiais corroboradas pelas testemunhas que confirmaram sua atividade rurícola desenvolvida.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derrogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.14, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, com Miguel Peixoto, ocorrido em 15.10.77, na cidade de Urânia - SP, na qual consta a profissão de seu cônjuge como sendo lavrador (fls.18);
- b) cópias de declarações cadastrais do produtor, em nome do marido da autora, relativos aos anos de 1992/1993/1998, nas quais constam descrições de produtos agrícolas produzidos pelo sítio Três Irmãos (fls.32/33; 59/64);
- c) cópias de notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, relativos aos anos de 1998/1994/1998/2000/2001/2002/2004/2006/2008, nas quais constam descrições de produtos agrícolas comercializados (fls.25/26; 41; 65/73);
- d) outros documentos (fls.15/17; 27/31; 34/40; 42/45, 116/130).

Anoto que não havendo documentos próprios que atestem a condição de rurícola da autora, o E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)* e objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No que se refere aos documentos apresentados, tais como a certidão de casamento da autora, onde consta seu marido como sendo lavrador, as declarações cadastrais do produtor, as notas fiscais de produtor e demais documentos enumerados, fazem prova da condição de pequeno produtor rural do marido da autora, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário ou possuidor de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE IDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 147/148).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% (quinze por cento), porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma e conforme os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, sendo que a base de cálculo deverá obedecer o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A data da DIB (data do início do benefício), deve ser fixada a partir da data do pedido administrativo, em 15.09.08, conforme às fls. 23.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, "caput" do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ILDA COSTA PEIXOTO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir do pedido administrativo em (15/09/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: ILDA COSTA PEIXOTO;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data do pedido administrativo - 15/09/2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041073-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041073-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADAO BATISTA PEREIRA

ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00011-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 27 de outubro de 2009 (fls.07), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.04.1990 a 11.06.1992, 01.10.1993 a 18.11.1995, 09.04.1996 a 26.02.1997, 01.06.1998 a 31.10.2000 (fls.09/11); Declaração de Exercício de Atividade Rural, assinada em 19.01.2010 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cardoso, onde consta que o autor exerceu trabalho rural individual, em diversas propriedades, no período de 01.11.2000 a 19.01.2010 (fls.12/13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.42/43).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2009 - fls.15), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADÃO BATISTA PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.11.2009 (data do requerimento administrativo - fls.15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041106-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEVANIR THOME

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00203-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a fixação da data inicial do benefício a contar da elaboração do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Inicialmente, em decorrência do alegado em contestação, consigno que o Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificou a questão, conforme teor de sua Súmula nº 9: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A parte autora, nascida em 15/09/1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 03/03/2010, concluiu que a parte autora apresenta espondilopatia lombar moderada, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que necessitem de sobrecarga ou esforço da coluna lombar (fls. 70/76).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (frentista em posto de gasolina), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

De outro lado, observo que o INSS, em sua contestação, não se opôs aos requisitos da qualidade de segurado e período de carência necessários para a concessão do benefício, operando-se, por conseguinte, a preclusão consumativa da discussão a respeito, nos termos previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil.

A propósito, oportuna a transcrição de parte dos comentários ao artigo 300 (item 300:3), do CPC, feitos por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". Ed. Saraiva, 39ª edição, 2007, p. 444:

"O réu deve argüir, na contestação, tudo quanto for necessário à sua defesa; não o tendo feito, inclusive em face do princípio da eventualidade, preclui o seu direito de suscitar, na instância seguinte, o que não fez oportunamente" (RSTJ 106/193). No mesmo sentido: RSTJ 148/373."

Em nova oportunidade, a autarquia, manifestando-se sobre o laudo pericial, nada questionou (fls. 82/83).

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do requerimento administrativo ocorrido em 16/05/2008 (fl. 20), quando o segurado encontrava-se incapacitado para o trabalho, conforme consignado no laudo.

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, entretanto sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Por derradeiro, deve ser observada a prescrição das prestações vencidas do benefício anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação (Art. 103, parágrafo único, Lei nº 8.213/91).

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que estipulados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), e com esteio em seu *caput*, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Devanir Thomé, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo ocorrido em 16/05/2008, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Devanir Thomé;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 16/05/2008;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041165-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVA APARECIDA MANOEL MOTA
ADVOGADO : DANYEL DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 08.00.00020-6 1 Vr MONTE MOR/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 27.06.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e juros moratórios de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 3º do CPC e Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão da parte autora não ter comprovado a atividade rural pelo tempo necessário ao deferimento do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por força do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência."

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural da autora, verifico a possibilidade de requerer aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura desse dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se*

anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 108 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 30.05.61 na cidade de Santo Antonio da Platina - PR, na qual consta o nubente, Pedro Mota, qualificado com a profissão de lavrador (fls.18);
- b) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, Amarildo Rael Mota, ocorrido em 23.09.76, no distrito de Itambaracá - PR, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.19);
- c) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, Dejanira Mota, ocorrido em 19.05.67, no distrito de Itambaracá - PR, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.19);
- d) cópia de instrumento particular de contrato de parceria agrícola, datado de 02.07.84, no qual o marido da autora firma acordo para fins de produção agrícola, com parceiro proprietário de terra rural na cidade de Indaiatuba - SP, vigorando o contrato no período de 1º.06.84 a 30.12.84 (fls. 28/33);
- e) cópia de instrumento particular de contrato de parceria agrícola, datado de 15.03.87, no qual o marido da autora firma acordo para fins de produção agrícola, com parceiro arrendatário de terra rural na cidade de Elias Fausto - SP, vigorando o contrato no período de 15.03.87 a 15.09.87 (fls. 35 e vs.);
- f) cópia de instrumento particular de contrato de parceria agrícola, datado de 1º.01.99, no qual a autora firma acordo para fins de produção agrícola, com parceiro arrendatário de terra rural na cidade de Indaiatuba - SP, vigorando o contrato no período de 1º.01.99 a 31.12.04 (fls. 36/39);
- g) cópia de instrumento particular de contrato de parceria agrícola, datado de 1º.01.05, no qual a autora firma acordo para fins de produção agrícola, com parceiro arrendatário de terra rural na cidade de Elias Fausto - SP, vigorando o contrato no período de 1º.01.05 a 31.12.10 (fls. 40/44);
- h) cópia de declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari e Região, onde consta que a autora exerceu atividade rural no período de 1º.01.99 a 14.04.08 (fls.46);
- i) outros documentos (fls.15/17; 22/27).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres .

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de

carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min. Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a certidão de casamento, que traz a profissão de lavrador de seu marido. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1961 (época de celebração de seu casamento). Acostou as certidões de nascimento de seus filhos, nas quais seu marido, Pedro Mota, está qualificado como lavrador, conforme enumeradas, restado dessa forma caracterizada, através das provas materiais apresentadas, a sua condição de trabalhadora rural.

No que se refere aos demais documentos apresentados, tais como os contratos de parceria agrícola, os documentos relativos à produção e comercialização agrícola, como balancetes e demonstrativos de acerto de contas, declaração sindical de exercício de atividade rural, fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário ou detentor de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. - Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 82/83).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 16.10.86 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 11.04.99, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 14/04/2008, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido no percentual de 10% , porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base na jurisprudência colacionada e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e mantenho a sentença nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de DIVA APARECIDA MANOEL MOTA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27.06.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

nome do beneficiário: DIVA APARECIDA MANOEL MOTA;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: em 27.06.2008;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041277-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA DE SOUZA CARNEIRO

ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI

No. ORIG. : 08.00.00250-9 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer o benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma parcial da sentença, para fixar-se a data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos e atualização do débito na forma do artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a parte autora recebeu pelo período de 21/11/2002 a 14/08/2007 o benefício auxílio-doença, o qual foi restabelecido e permanece até o dias atuais, demonstrando, assim, o cumprimento dos requisitos carência e qualidade de segurado, nos termos dos arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, bem como pela ausência de recurso da parte autora, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação ocorrida em 14/08/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da citação (15/09/2008), conforme estipulado na r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo

regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Joana de Souza Carneiro, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir de 15/08/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar de 15/09/2008, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Maria Joana de Souza Carneiro;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença de 15/08/2007 a 14/09/2008 e aposentadoria por invalidez a partir de 15/09/2008;
- e) Números dos benefícios: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041430-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA MADALENA DE MIRANDA MANOEL
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00036-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão da aposentadoria por idade rural a partir do ajuizamento da ação e ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16 de outubro de 2008 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em julho de 2007, onde consta que este era casado com a autora desde 17.06.1978 (fls. 10), Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde constam registros de vínculos rurais nos períodos de 01.08.1982 a 01.02.1984, 05.12.1989 a 30.11.1991, 03.01.1994 a 17.04.1996 e de 01.10.1998 a 15.05.2002 (fls. 11/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 54/55).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, os vínculos urbanos existentes na CTPS do falecido cônjuge da autora, nos períodos de 01.03.1985 a 12.04.1985, como auxiliar de serraria na Madeireira Quatro Irmãos Ltda, e de 01.04.1992 a 05.07.1992, como caseiro para Moacir J. Oliveira, por serem curtos e esporádicos, não desnatuara sua condição de rurícola, por ser comum ao trabalhador rural alternar o trabalho no campo com outros nos períodos de entressafra.

Ressalte-se, ainda, que o exercício de trabalho urbano pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a teor dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (06.05.2009 - fls. 24vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA MADALENA DE MIRANDA MANOEL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.05.2009 (data da citação - fls. 24vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041620-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE CAMARGO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00039-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora Maria Aparecida de Camargo requereu a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a sua filha Francisca Camargo. Insurgiu-se, alternativamente, contra o termo inicial de implantação do benefício. Requereu a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 03.11.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 28.05.07 (fl. 12).

A qualidade de segurada de Francisca Camargo evidencia-se pelo benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 48/085.965.528-8) de que gozava, a ora falecida.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe da falecida, conforme cópia da certidão de óbito, à fl. 12.

A parte autora juntou aos autos a seguinte documentação para a comprovação da dependência econômica:

1 - cópia do RG e CPF da parte autora, à fl. 08;

2 - cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho em nome de Francisca Camargo, à fl. 09;

3 - cópia da ficha cadastral de voluntários da Santa Casa de Itararé, à fl. 10;

4 - cópia da certidão de óbito de Francisca Camargo, à fl. 11;

5 - cópia de declaração do médico Waldeci de Assis Ramos afirmando que Francisca Camargo era acompanhante e responsável por seus genitores, à fl. 13;

6 - notas fiscais da farmácia Santana II, às fls. 14/23;

7 - cópia da CTPS de Francisca Camargo, às fls. 16/17.

Verifica-se, que os depoimentos das testemunhas inquiridas, às fls. 62/63, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira da filha e com ela residia.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que o filho falecido residia junto com sua mãe, de modo a firmar a presunção de que ele contribuía para o sustento do lar, bem como os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o de cujus auxiliava sua mãe no pagamento das despesas domésticas, é de se concluir pela existência da dependência

econômica da autora em relação ao seu filho falecido, nos termos do art. 16, inciso II, § 4º, última parte, da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício da pensão por morte .

II - O fato de o marido da autora perceber remuneração não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, porquanto este gozava do benefício de auxílio-doença por ocasião de seu óbito.

IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.06.2001), momento no qual o INSS tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Insta ressaltar que não há incidência de prescrição quinquenal, porquanto entre a data da decisão administrativa definitiva (13.01.2004) e a data do ajuizamento da ação (16.03.2005) transcorreram menos de 05 anos.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

XI - Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.04.001491-4 , relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 05/05/2009, DJF3 CJ1 13/05/2009, p. 735).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

-A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte. -Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

-Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

-Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recursos improvidos.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2001.61.16.000323-9, relator DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, Data do Julgamento 18/03/2008, DJU 16/04/2008, p. 997).

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 28.05.07 (fl. 12) e a citação do INSS em 04.06.08 (fl. 31 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1593).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data da citação do INSS (04.06.08).

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28.04.08, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria Aparecida de Camargo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 04.06.08 (citação), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Aparecida de Camargo;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da citação - 04.06.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041804-50.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.041804-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DANILO CESCO

ADVOGADO : JOSIANE GOUVEA CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00520-8 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filho.

O autor Danilo Cesco requereu a antecipação da tutela, com o imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte até completar 24 anos, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 40.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas processuais, suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação ao seu genitor. Afirmou que necessita da pensão para custear seus estudos e despesas pessoais. Requereu a inversão do ônus da sucumbência. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos em 08.11.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, deixo assentado que em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido da impossibilidade da manutenção do benefício para o filho maior de 21 (vinte e um) anos.

Contudo, a Colenda 10ª. Turma desse Tribunal tem mantido sua orientação da possibilidade de manutenção do benefício aos filhos do segurado falecido que cursa ensino superior, de modo que, ressalvado meu entendimento pessoal a respeito da matéria, acolho a orientação da E. Turma para admitir a manutenção do benefício para o filho maior de 21 (vinte e um) anos universitário.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 19.11.04 (fl. 14).

Restou comprovado nos autos o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte.

A controvérsia se restringe quanto a manutenção do benefício para o filho maior de 21 (vinte e um) anos universitário.

Extinguir a pensão do dependente que atinge a idade de 21 anos e que demonstra ainda não ter concluído o curso de ensino superior ou de escola técnica de segundo grau, significa, em verdade, restrição insuperável ou de difícil superação das oportunidades de livre desenvolvimento da personalidade.

Em outras palavras, ou o conjunto dos beneficiários dessa pensão veio a ser delimitado sem respeito pela realidade substantiva ou o exame do conjunto da proteção social revela discriminação de importante segmento de dependentes (aqueles que tiveram acesso a níveis mais elevados de ensino).

A expansão do conceito constitucional de dependente a outros grupos sociais, como os cônjuges separados e os companheiros, inclusive os do mesmo sexo, vem de longa data sendo influenciada pela dignidade da pessoa humana e no intuito de resguardá-la é que se justifica o deferimento da pensão por morte.

Os documentos acostados aos autos, às fls. 13/21, revelam que, efetivamente, o autor era dependente econômico do segurado.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

II - A Lei nº 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AG 2010.03.00.027632-0, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09.11.10, DJF3 CJ1 DATA 18.11.10, p.1426).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. POSSIBILIDADE.

I - O § 4º do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, versa sobre uma presunção relativa, estabelecendo, assim, a dependência econômica

como requisito para que alguém receba um benefício da Previdência Social na qualidade de dependente, ou seja, o fator preponderante não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica, razão pela qual a apreciação deste fato é imprescindível para a adequada interpretação do aludido dispositivo legal.

II - No direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que o filho universitário de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (depende do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AG 2009.03.00.031416-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, j. 12.01.10, DJF3 CJ1 DATA 03.02.10, p. 1275).

Demonstrada, portanto, a dependência econômica do autor, é de rigor a manutenção do benefício.

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a restabelecer o pagamento do benefício de pensão por morte concedido ao autor, na qualidade de universitário, desde a data da cessação indevida até a data em que completar 24 (vinte e quatro) anos, e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Danilo Cesco, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 24.08.08 (data da cessação), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Danilo Cesco;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da cessação do benefício (24.08.08);
- e) Número do Benefício: 1341879361.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042096-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO CAMPOI NAVARRO
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00046-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação declaratória objetivando o reconhecimento da atividade rural desde os doze anos de idade, completados em 22/08/1962 até 1970, e nos períodos intercalados aos registros na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento do feito.

A r. sentença apelada, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a atividade de trabalhador rural no período de 05/08/1975 a 01/08/1976, 08/08/1976 a 31/08/1977, 01/07/1979 a 30/06/1980, 01/12/1980 a 31/08/1982 e 01/04/1984 a 31/08/1988, e condenou o INSS a expedir certidão para fins previdenciário, além de arcar com os honorários advocatícios arbitrados 10% sobre o valor da condenação.

O autor apelou, pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando possuir tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material contemporânea.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega o autor, em síntese, o tempo de serviço rural desde os 12 (doze) anos de idade, completados em 1962, sem registro na CTPS, mais os vínculos empregatícios anotados na Carteira de Trabalho, ultrapassa os 35 (trinta e cinco) anos necessários para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Cumpra anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Destarte, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o autor aparelhou sua petição com cópia da certidão do casamento ocorrido em 20/04/1974, cartão de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, emitido em 03/05/1977, certidão de nascimento de sua filha em 22/07/1977.

Todavia, a CTPS reproduzida às fls. 21/24, contém registros de trabalhos urbanos nos cargos de servente, carpinteiro, vigia, feitor em construção civil e pedreiro tarefeiro, no período não contínuo de 01/09/1970 a 30/11/1980, conflitando

com a qualificação de lavrador contida nos documentos referidos que o autor pretende como início de prova material da alegada atividade rural para a década de 1970.

Ademais, a prova oral produzida em audiência realizada aos 18/02/2009, não alcança os períodos anteriores a 1984, já que a testemunha Genésio Firmino Gonçalves, declarou que conhece o autor há 25 anos (fls. 90), e Miguel Ribeiro dos Santos testemunhou o trabalho rural do autor apenas a partir de 1987 (fls. 88).

Assim, no caso em testilha, pela contradição entre as atividades profissionais do autor, constatadas nos documentos dos autos, não é possível o aproveitamento do alegado serviço rural na década de 1970, para compor o tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como, também não se pode contar para a mesma finalidade o tempo de atividade profissional rural, sem registro na CTPS, posterior à outubro de 1991, sem o correspondente recolhimento previdenciário.

De outro ângulo, a mesma Carteira de Trabalho do autor, registra vínculos empregatícios, no cargo de Trabalhador Rural, nos períodos de 15/01/1991 a 04/01/1998 (fls. 24), de 13/07/1998 a 09/05/2000 (fls. 25) e de 01/05/2003 a 19/01/2004 (fls. 25), constituindo início de prova material da atividade rural para fins do benefício de aposentadoria por idade rural (Arts. 11, 142 e 143 da Lei 8.213/91).

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes. 2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural. 3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008) - g.n. -

O autor reproduziu também cópias das Carteiras de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cardoso, emitida em 04/07/1988 e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Gastão Vidigal, emitida em 13/07/1998 (fls. 17).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 88/90), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 1987 até 2007.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO. 1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária. 2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural. 3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude. 4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho rural do autor, de 1987 até 2007, correspondendo a 20 (vinte) anos de efetiva atividade campesina, tempo esse superior à carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Tendo o autor, nascido aos 22/08/1950, consoante cópias da certidão de casamento e documento de identidade (fls. 16 e 14), e completado a idade de 60 (sessenta) anos em 22/08/2010, e ainda, comprovado o labor em atividade rural por tempo superior aos estabelecidos nos Arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal.

Portanto, a situação fática constante dos autos revela que o autor não atende de forma indubitosa os requisitos para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado na petição inicial, contudo, tendo comprovado o labor rural

por tempo superior a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, para o ano de 2010, em que implementou o quesito etário 60 (sessenta) anos, é de ser concedido o benefício de aposentadoria por idade rural.

Nessa trilha colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDA APOSENTADORIA POR IDADE EM VEZ DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o deferiu à segurada, não obstante ter sido requerido benefício diverso.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 861680/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, Dje 17/11/2008)

Inobstante o autor ter implementado o requisito etário no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, **in verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. (...). 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648) - g.n -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550) - g.n. -

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que o benefício é concedido a partir de data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações das partes para reconhecer a atividade rural no período de 1987 até 2007, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 22/08/2010, data do implemento do requisito etário, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: JOÃO CAMPOI NAVARRO;
- b) Benefício: Aposentadoria por idade a trabalhador rural;
- c) Renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo;
- d) DIB: início em 28/08/2010 (data do implemento da idade);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043003-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGINIA DE MORAES FERNANDES

ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES

No. ORIG. : 09.00.00085-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge.

A autora, Virgínia de Moraes Fernandes, aduziu que voltou a conviver maritalmente com o segurado Vicente Lopes Faria, após a separação judicial. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da citação (15.07.09). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da parte autora em relação a Vicente Lopes Faria. Insurgiu-se, alternativamente, contra o termo inicial de implantação do benefício e contra os juros de mora. Requereu a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 16.11.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da parte autora com relação ao ex-cônjuge Vicente Lopes Faria.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 28.01.04 (fl. 10).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Vicente Lopes Faria, uma vez que restou evidenciada pela aposentadoria por invalidez (NB 32/001.016.389-8) de que gozava, o ora falecido (fl. 20).

Na espécie, a parte autora era separada do segurado falecido, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento com averbação de separação judicial, à fl. 09.

Não há notícia de ulterior casamento do falecido. Ademais, a dependência econômica da parte autora decorre de sua necessidade superveniente, porquanto, em que pese estar a autora separada desde 22.12.94, ela voltou a conviver com Vicente Lopes Faria, conforme termo de audiência de tentativa de conciliação, às fls. 70/71.

Além disso, não consta nos autos se houve a dispensa dos alimentos quando do divórcio. Assim, restou comprovada sua dependência econômica superveniente em relação ao ex-cônjuge.

A dependência econômica configura-se quando determinada pessoa não possuindo condições materiais de prover seu próprio sustento, necessita do auxílio econômico de terceiros, no caso o ex-cônjuge, para subsistência. Assim, comprovada a necessidade de alimentos, faz surgir a dependência.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia da certidão de casamento da parte autora com Vicente Lopes Faria, com averbação de separação consensual, à fl. 09;
- 2 - cópia da certidão de óbito de Vicente Lopes Faria, à fl. 10;
- 3 - cópias das certidões de nascimentos e casamentos dos filhos da parte autora com Vicente Lopes Faria, às fls. 11/16;
- 4 - cópia da CTPS de Vicente Lopes Faria, às fls. 17/21;
- 5 - cartão de benefício de Vicente Lopes Faria, à fl. 22; e
- 6 - cópia do termo de audiência de tentativa de conciliação, às fls. 70/71.

A documentação anexada e o depoimento das testemunhas revelam que, efetivamente, a parte autora dependia da ajuda financeira de Vicente Lopes Faria, às fls. 61/67.

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da ex-cônjuge e companheira, é de rigor a concessão do benefício.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. PROVA TESTEMUNHAL BASEADA EM INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. ÓBITO POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9.528/97. TERMO INICIAL MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 20, § 4º, DO CPC.

1. Comprovada sua dependência econômica, fica assegurada à ex-esposa o direito de figurar como beneficiária do segurado falecido. Precedente deste Tribunal.

2. "A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, em caso de morte presumida." (Art. 74 da Lei 8.213/91, em sua redação anterior à modificação introduzida pela Lei 9.528/97.)

3. Termo inicial da data da citação mantido, sem recurso da parte interessada.

4. A correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas 43 e 148 do STJ), utilizando os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

5. Verba honorária arbitrada em conformidade com o artigo 20, § 4º, do CPC, e a jurisprudência deste Tribunal.

6. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF1, PRIMEIRA TURMA, AC 2006.01.99.000405-8/MG, relatora Juíza Federal Sônia Diniz Viana, Primeira Turma, e-DJF1 de 02.12.08, p.75).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA SEPARADA JUDICIALMENTE DO INSTITUIDOR DA PENSÃO - DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRECEDENTES DO STJ E DO TRF-1ª REGIÃO - MAIORIDADE DA FILHA DA AUTORA - CANCELAMENTO DA PENSÃO POR MORTE DO PAI - MÃE APOSENTADA - SITUAÇÃO

ECONÔMICA DA AUTORA ALTERADA - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE CARACTERIZADA - AUMENTO CONSIDERÁVEL DE DESPESAS COM SAÚDE- NECESSIDADE DE APOIO FINANCEIRO DO EX-CONJUGE- FINALIDADE SUBSTITUTIVA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Ao cônjuge que, na separação judicial, dispensa a prestação de alimentos, é reconhecida a condição de dependente perante a Previdência Social, desde que posteriormente demonstre a necessidade de assistência material. Assim, não há dependência econômica presumida, devendo a mesma ser comprovada. Precedentes do STJ e do TRF-1ª Região: STJ, RESP 177650/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 15.05.2000, p. 00209; STJ, RESP 199800882863/SP, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, DJ de 04/10/1999, p. 91; STJ, RESP 199900082796/SP, 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, DJ de 16/08/1999, p. 100; STJ, RESP 199800446176/SP, 6ª Turma, Rel. Fernando Gonçalves, DJ de 17/05/1999, p. 251; TRF-1ª Região, AC 200001000686148/MG, 1ª Turma, Rel. Dês. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 30/8/2004, p. 7.

2. Conquanto cancelada, em face da maioria, a pensão por morte de que era beneficiária a filha da Autora, a situação econômica desta permaneceu inalterada, conforme comprovante de pagamento de seus proventos de aposentadoria (fl. 19). Decorre que a situação financeira de sua mãe, em vista ao aumento considerável de despesas com saúde, se alterou. Cabendo a esta solicitar auxílio ao seu ex-cônjuge que falecido, deve ser atendido pela finalidade substitutiva do benefício previdenciário.

3. Uma vez comprovada a dependência econômica superveniente, inclui-se o ex-cônjuge que dispensou alimentos no rol de dependentes do segurado. Tornando-se devida a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da citação.

4. Apelação Negada e Remessa parcialmente provida.

(TRF1, PRIMEIRA TURMA, AC 2002.38.01.000838-6/MG; relator Juiz Federal Convocado Itelmar Raydan Evangelista, e-DJF1 de 02.09.2008, p. 29).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 28.01.04 (fl. 12) e a citação do INSS em 15.07.09 (fl. 26 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe

foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1593).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data da citação do INSS (15.07.09).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 16.09.08, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

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

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Virgínia de Moraes Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 15.07.09 (citação), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Virgínia de Moraes Fernandes;*
- b) benefício: *pensão por morte;*
- c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS;*
- d) DIB: *desde a data da citação (15.07.09);*
- e) Número do Benefício: *a ser indicado pelo INSS.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7493/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004425-04.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.004425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00044250420034036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 03.08.1983 a 15.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 25.12.2006, data em que completou 35 anos de tempo de serviço. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano até o advento da Lei 10.406/2002 e, a partir de então, à razão de 12% ao ano, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Agravo retido interposto pelo réu (fl.109/111) alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia judicial.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos agentes nocivos na categoria de motorista de caminhão, e que a partir de 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95 não mais admite a conversão por categoria profissional, sendo necessário a apresentação de laudo técnico para o período laborado após a vigência da Lei 9.032/95. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Lei 11.960/2009, e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fls. 109/111, pois não reiterado nas razões de apelação do réu, conforme o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 15.10.1955, a averbação de atividade rural de 01.05.1973 a 15.04.1975, na Fazenda Guarantã, e o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 03.08.1983 a 15.12.1998, como motorista, na Prefeitura Municipal de Chavantes, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde 10.10.2003, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, no período de 03.08.1983 a 15.12.1998, por exposição a ruídos de 90 a 95 decibéis, em que o autor dirigiu caminhão pipa de água, na condição de empregado celetista (fl.124 e fl.184), na Prefeitura Municipal de Chavantes, conforme SB-40 (fl.26) e laudo técnico pericial (fl.115/123), agente nocivo acima dos limites legalmente admitidos, nos termos do código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade urbana, especial e comum, totaliza o autor **26 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos até 25.12.2006**, data em que completou 35 anos de tempo de serviço, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.196/197 da sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que preencheu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantidos os termos da sentença que computou o tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação, aplicando o disposto no art.462 do C.P.C., que dispõe incumbir ao magistrado considerar fato constitutivo ou modificativo da lide, fixando o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 25.12.2006, data em que o requerente implementou os requisitos legais, vez que até 10.10.2003, data do requerimento administrativo (fl.20) e até 29.10.2003, data do ajuizamento da ação, não havia o autor, nascido em 15.10.1955, cumprido o requisito de pedágio e idade mínima de 53 anos para fins de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem à razão de 1% ao mês, a partir de 25.12.2006, termo inicial do benefício, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Em petição de fl.230, o autor requer a manutenção do benefício de auxílio-doença, deferido administrativamente em agosto de 2004, cuja cessação está prevista para abril de 2011, conforme CNIS, ora anexado, e que tais valores sejam descontados em liquidação de sentença. Assim, ante o pedido expresso da parte autora, prejudicada a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício de aposentação, devendo o autor, à época da liquidação de sentença, optar pelo benefício judicial ou administrativo, se a opção recair sobre o objeto da presente ação, os valores recebidos administrativamente deverão ser compensados, em liquidação de sentença, a teor do disposto no art.124, I e II, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-26.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALINA BRANCO CIRELO
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a devolução dos valores recebidos pela autora a título de pensão por morte, concedida em tutela antecipada, bem como determinou o encaminhamento dos autos ao arquivo, em face da ausência de objeto a ser executado.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é possível a repetição dos valores recebidos pela autora por força de antecipação de tutela, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Contrarrazões de apelação à fl. 232/237.

Após o breve relatório, passo a decidir.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pela autora por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...).

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001328-79.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO DA COSTA PIMENTA JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta por JOÃO DA COSTA PIMENTA JÚNIOR e recurso adesivo interposto pelo INSS, em ação ordinária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço laborado pelo autor em condições especiais na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no período de 21.11.78 a 05.03.97, em que esteve expostos ao risco de choque elétrico acima de 250 volts, bem como sua conversão em comum para, somado ao tempo de serviço comum incontroverso, propiciar a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (28.05.2003).

A r. sentença julgou parcialmente procedente ação, para declarar especial o período de 01.12.82 a 05.03.97 laborado pelo autor na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, condenando o INSS a convertê-lo em tempo de serviço comum e proceder à pertinente averbação. Dada a sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o autor restar comprovado, através dos formulários DSS 8030, que não foram impugnados pela autarquia, ter laborado em atividade especial, exercida sob exposição à alta tensão elétrica (acima de 250 volts) de modo habitual e permanente, na empresa TELESP, inclusive no período de 21.11.78 a 30.11.82 (formulário DSS 8030 - fls. 43), enquadrada como prejudicial à saúde no código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64. Requer o provimento do recurso para condenar a autarquia a considerar de natureza especial o período de 21.11.78 a 30.11.82, convertendo-o em comum, com o acréscimo de 1,40, e somá-lo ao período já computado administrativamente e reconhecido judicialmente pela magistrada *a quo*, implantando o benefício previdenciário, com pagamento retroativo a 28.05.2003, data do requerimento administrativo na autarquia. Pugna, ainda, pela fixação dos juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, e dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a data de implantação da aposentadoria.

Recorre adesivamente o INSS, asseverando a necessidade do reexame obrigatório e a impossibilidade de enquadramento como especial do período de trabalho reconhecido na sentença, sob o fundamento de inexistir prova de efetiva exposição de modo habitual e permanente ao agente nocivo, com apresentação de laudo pericial. Aduz não ser possível a utilização do coeficiente de conversão de 1,4 para o período laborado durante a vigência do Decreto 83.080/79. Requer a reforma da r. sentença, julgando-se improcedente a ação.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do trabalho perigoso exercido pelo autor na empresa TELESP, nas funções de guarda-fios e de instalador e reparador de linhas e aparelhos, nos períodos de 21.11.78 a 30.11.82 e de 01.12.82 a 05.03.97, respectivamente, em que esteve exposto ao agente nocivo decorrente do risco de choque elétrico em tensão acima de 250 volts, bem como sua conversão de tempo especial em comum para, somado aos períodos comuns incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço. A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980,

nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido, no item 1.1.8 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, classificava como perigoso serviços e atividades profissionais os "Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes - Eletricistas, cabista, montadores e outros", com campo de aplicação "ELETRICIDADE - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida" e prevendo tempo de trabalho mínimo "25 anos".

Por sua vez, os formulários DSS 8030 (fls. 43 e 44) emitidos por especialista em segurança e medicina do trabalho comprova que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agente agressivo na função de guarda-fio e de instalador e reparador de linhas telefônicas aéreas em postes de uso mútuo com as Concessionária de energia elétrica e redes de linha telefônica da empresa em ruas, avenidas e outros logradouros das cidades do Estado de São Paulo, exercida na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no período de 21.11.78 a 30.11.82 e de 01.12.82 a 27.11.98 (data de assinatura do DSS 8030 - fls. 44), sob o risco de choque elétrico com tensão superior a 250 volts, reconhecido como prejudicial à integridade física do segurado segundo o código 1.1.8 do Quadro III do Decreto nº 53.831/64.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal (v.g. STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, DJ 02.08.2004; RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual alegação de neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, DJ 10.04.2006; TRF3, AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, DJ 16.08.2007).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento como especial do tempo de serviço laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo-TELESP, no período pleiteado de 21.11.78 a 05.03.97, bem como sua conversão do tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ADIANTAMENTO DA TUTELA. INVIABILIDADE, NA ESPÉCIE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.

(...)

II - A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

III - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

IV - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

V - Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

VI - Com a edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente tema da conversão de tempo de serviço especial para comum, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/98.

VII - Por meio do Decreto nº 4.882/2003, abrandou-se o conceito de "trabalho permanente", através da nova redação então atribuída ao art. 65 do Decreto nº 3.048/99.

(...)

X - O formulário em questão especifica, com o devido rigor, a natureza do trabalho então desenvolvido, cuidando-se, ademais, de declaração firmada sob responsabilidade criminal, não se justificando, portanto, a sua desconsideração.

(...)

XII - No caso vertente, o exercício da atividade de ajudante de emendador e emendador, entre 19 de fevereiro de 1987 e 02 de junho de 1998, junto à TELESP, sujeitou o apelado, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos, segundo também está comprovado por cópia de SB-40, onde se atesta a prestação do serviço de manutenção em cabos telefônicos aéreos, próximos a linhas energizadas com tensão superior a 250 volts, e em cabos telefônicos subterrâneos, em galerias alagadas e com exposição, ainda, a gases e vapores, do que deflui o caráter penoso do trabalho durante toda a jornada.

XIII - O documento em questão veio respaldado por laudo técnico expedido por Engenheiro de Segurança do Trabalho, confirmando, em síntese, todas as informações contidas no SB-40 a que se fez alusão, do que resulta irrefutável a natureza especial da atividade ora em debate.

XIV - Em atenção ao princípio da adstrição da sentença ao pedido, o tempo de serviço a ser averbado é somente aquele pleiteado na exordial - 19 de fevereiro de 1987 a 05 de março de 1997 -, não podendo estender-se até 26 de junho de 2000, como posto no decisum, sob pena de respaldar-se o julgamento ultra petita, o que não se mostra admissível.

(...)

XVI - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(AC 2002.61.83.001828-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 11.10.2004, DJU 18.11.2004)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PERÍODO ESPECIAL. PERICULOSIDADE. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

IV - O tempo de serviço, nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ, sempre será regido pela lei da época em que foi prestado, de tal sorte que, se o segurado laborou em condições adversas e a lei então em vigor permitia a contagem de modo mais vantajoso deve-se assim proceder.

(...)

VI - Decisão agravada, ao menos em sede de cognição sumária, afastou a alegação do INSS de que o código 1.1.8 do quadro III do Decreto n. 53.831/64 restringe-se exclusivamente a empresas de eletricidade. Formulário DSS 8030, emitido pela ex-empregadora em 25.11.98, é suficiente a comprovar a exposição do requerente ao risco de choque elétrico, dado que submetido à tensão acima de 250 volts.

(...)

VIII - Agravo não provido. Cassado efeito suspensivo anteriormente deferido. Prejudicado o agravo regimental."

(AG 2003.03.00.044545-8, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 9ª T., j. 13.06.2005, DJU 21.07.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PROVA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE PERICULOSIDADE EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

I - O tempo de serviço prestado por trabalhador rural pode ser comprovado por documentos contemporâneos, como o Título de Eleitor e a Certidão de Casamento onde constam a profissão de lavrador, documentos estes considerados como início de prova material, que, corroborados por prova testemunhal, são idôneos para comprovar o respectivo tempo de serviço para fins previdenciários.

II - Os registros escolares apresentados pelo autor comprovam apenas que residia na zona rural, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar que trabalhava como rurícola, nos respectivos períodos.

III - Precedentes do STJ e da Corte Regional.

IV - Comprovado nos autos que o autor exerceu atividade perigosa como empregado da TELESP, correta a sentença ao reconhecer o direito à conversão dos respectivos períodos especiais em comum para fins de aposentadoria.

V - Recurso do INSS a que se dá parcial provimento, apenas para afastar o reconhecimento do período rural anterior a 07/02/1975, prejudicado o recurso do autor.

VI - Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

VII - Sucumbência recíproca.

(AC 1999.03.99.037536-0, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 1ª T., j. 16.02.2002, DJU 06.12.2002)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL PARA O COMUM. CABIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A DATA DE PUBLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

2. Revogadas as Ordens de Serviço n.ºs 600/98, 612/98 e 623/99, não convertida em lei a revogação do § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 pelo artigo 32 da Medida Provisória n.º 1.663-15/98, e editadas as Instruções Normativas n.ºs 49/2001 e 57/2001, houve reconhecimento jurídico, pelo INSS, de que é possível a conversão do tempo especial para o comum segundo a legislação vigente à época do exercício do trabalho especial.

3. O termo final a ser considerado, para fins de contagem do tempo de serviço, é 15.12.1998, em razão da Emenda Constitucional n.º 20/98 e da necessidade de implementação, até a data de sua publicação, de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, nos termos da legislação então vigente, por força de seu artigo 3.º.

4. O Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, no quadro a que se refere seu artigo 2.º, classifica no código 1.1.8 como perigosos os trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes, cabistas, montadores e outros. O código 1.1.8 desse decreto vigorou até 05.03.1997, quando foi editado o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, cujo anexo IV trouxe nova classificação dos agentes nocivos, sem estabelecer as atividades descritas naquele código como perigosas. Tendo o autor exercido no período de 21.03.1976 a 31.08.1999, segundo informações prestadas pela TELESP ao INSS, atividades descritas no código 1.1.8 do quadro a que se refere o artigo 2.º do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e considerando que, conforme já se asseverou, essa norma vigorou até 05.03.1997, foi especial a atividade exercida no período de 21.03.1976 a 05.03.1997, com direito à conversão em tempo comum, e o período de 06.03.1997 a 15.12.1998 deve ser contado como tempo de serviço comum.

5. O tempo de serviço do autor, até a data de publicação da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, convertido de especial para comum (21.03.1976 a 05.03.1997), é de 29 (vinte e nove) anos, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias, e o tempo de serviço comum (06.03.1997 a 15.12.1998), é de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias, totalizando 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias, implementando, assim, o requisito temporal para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

6. O autor ostentava a qualidade de segurado por ocasião do ajuizamento da demanda e está filiado ao Regime Geral de Previdência Social desde 21.03.1976, presumindo-se, de forma absoluta (*juris et de jure*) que seu empregador recolheu mais contribuições mensais do que as 102 (cento e duas) exigidas na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para o segurado que implementou em 1998 os requisitos para a concessão do benefício.

7. O benefício é devido desde a citação.

(...)

11. *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 2000.03.99.052308-0, Juiz Convocado em auxílio Clécio Braschi, 1ª T., j. 30.09.2002, DJ 06.12.2002)

Computando-se o tempo de serviço especial exercido na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP no período de 21.11.78 a 05.03.97, devidamente convertido em comum, e observados os demais períodos de trabalho incontestados (fls. 50/52), até a data 07.03.2003 - data do último registro na CTPS (fls. 26), o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, e 10 (dez) dias de tempo de serviço, consoante tabela anexa, suficientes à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço à luz do que dispõe os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Observe-se que o autor laborou após 16.12.1998, tendo inclusive o cômputo desse período sido levado em consideração nos cálculos do tempo de serviço, pelo que mostra-se incompatível a aplicação das regras vigentes antes da Emenda Constitucional nº 20/98, sob pena de aplicação na espécie de regime híbrido no cálculo dos benefícios previdenciários, o que é vedado.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 10.09.2008, por maioria, inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (28.05.2003 - fls. 53), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma (TRF3, AC 2004.03.99.020684-4, 2002.61.83.001756-0, 2001.61.04.004580-2), deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor (fl. 62).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso adesivo do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer o tempo de serviço especial laborado pelo autor na TELESP e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO DA COSTA PIMENTA JUNIOR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 28.05.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 53) e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003321-26.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DAS DORES DE JESUS MELLO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033212620054036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado precedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 10.04.1972 a 28.02.1978, de 17.04.1978 a 01.12.1981 e de 05.01.1982 a 01.09.1984, laborados na empresa Valeo Sistemas Automotivos Ltda. Em conseqüência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 75% do salário-de-benefício, nos termos da legislação posterior à E.C. nº20/98, a contar de 08.10.2002, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e de forma englobada para as prestações anteriores. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Pugna a parte autora pela reforma da sentença no que se refere ao período de 03.07.1967 a 03.02.1972, em que trabalhou, na empresa Cartonagem Mauá. Sustenta a necessidade de expressa homologação do período, embora já reconhecido pelo INSS, a fim de propiciar a formação de coisa julgada material, evitando futuras revisões administrativas.

Sem contra-razões (fl.248).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 08.04.1949, a averbação de atividade comum do período de 03.07.1967 a 03.02.1972, na empresa Cartonagem Mauá, em que teve extraviada a CTPS, e da atividade especial nos períodos de 10.04.1972 a 28.02.1978, de 17.04.1978 a 01.12.1981 e de 05.01.1982 a 01.09.1984, em que trabalhou na Univel Ind. Com. Ltda, atual Valeo Sistema Automotivos Ltda, por exposição a ruídos acima dos limites legais, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 08.10.2002, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). Ademais, conforme declaração da empresa, não havia controle de entrega ou utilização do EPI (doc.64).

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de conversão de 1,20 (20%) dos períodos de 10.04.1972 a 28.02.1978, por exposição a ruídos de 81 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.43/48), de 17.04.1978 a 01.12.1981 e de 05.01.1982 a 01.09.1984, por exposição a ruídos de 83 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.50/56) agentes nocivos ruídos previstos no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 08.10.2002, homologa-se para todos os efeitos o período de atividade de **03.07.1967 a 03.02.1972**, em que a autora manteve vínculo empregatício, perante a empresa Cartonagem Mauá Ltda, conforme comprovam os documentos de fl.32/41, quais sejam, certidão da Junta Comercial, ficha de solicitação de emprego e Imposto Sindical, na qual está listada como funcionária da aludida empresa de 1967 a 1971, vínculo empregatício já reconhecido pelo INSS, conforme contagem administrativa à fl.106/109.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza a autora **22 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos, 06 meses e 22 dias até 08.10.2002**, data do primeiro requerimento administrativo (fl.72), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora, nascida em 08.04.1949, contava com 54 anos de idade, em 08.10.2002, data do requerimento administrativo, assim, cumpriu os requisitos de idade mínima e pedágio, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 75% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação, após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.10.2002; fl.72), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade comum e especial.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do benefício (26.02.2005; fl.109) e o ajuizamento da ação (30.06.2005).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Tendo em vista que a autora está recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por força da decisão proferida no agravo de Instrumento nº 2006.03.00.013861-7 (fl.184/188), à época da liquidação de sentença devem ser compensados os valores decorrentes da antecipação de tutela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para homologar o exercício de atividade comum relativo ao período de 03.07.1967 a 03.02.1972, laborado na empresa Cartonagem Mauá Ltda, totalizando 22 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos, 06 meses e 22 dias até 08.10.2002, data do requerimento administrativo e **dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas decorrentes da antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008079-14.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : IOMAR ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : MICHELLE KARINA RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE M SIMÃO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080791420064036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o recebimento do benefício auxílio-doença em período anterior à sua concessão ocorrida em 09/08/2004.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício auxílio-doença no período pleiteado na petição inicial (01/04/2004 a 08/08/2004), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Embargos de declaração conhecidos e providos para correção da contradição apontada.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo judicial, datado de 28/11/2005, confeccionado ao tempo que o feito tramitou no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, concluiu que a parte autora era portadora de tendinite de fibulares bilateral e do tibial posterior à direita, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 21/25).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão, deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença , tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade , já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença , para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos também estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, no período de 06/11/1993 a 15/12/2003 e, após, recebeu o benefício auxílio-doença pelos períodos de 09/08/2004 a 18/10/2004 e 27/04/2005 a 15/08/2006, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, em que pese a perícia realizada posteriormente (08/12/2008) concluir não ser possível averiguar a existência de incapacidade no período pleiteado na inicial - 01/04/2004 a 08/08/2004 (fls. 108/110), é de ser considerada a perícia anteriormente confeccionada no Juizado Especial Federal, assim como os demais documentos probatórios carreados nos autos, para reconhecer o direito ao recebimento do benefício auxílio-doença a contar do requerimento administrativo ocorrido em 01/04/2004 (fl. 13), quando o segurado encontrava-se incapacitado para o trabalho, conforme atestado no laudo (resposta ao quesito nº 04 do Juízo - fl. 24, devido até 08/08/2004, data limite pleiteada na inicial.

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicado no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Com respeito à verba honorária, é de se prover parcialmente a remessa oficial, para fixá-la em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-las aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que estipulados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos Súmula 111 do Egrégio STJ, conforme fundamentado.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Iomar Alexandre da Silva;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença de 01/04/2004 a 08/08/2004;

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001696-32.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00016963220074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.009.181-4. As parcelas em atraso, descontados os valores recebidos administrativamente ou a título da antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária (Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 19), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 05.12.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 98/117) que a autora, operadora de supermercado, hoje com 44 anos de idade, é portadora de alterações de coluna com comprometimento de estruturas nervosas, tendinite de membros superiores e inferiores e transtorno depressivo em grau moderado e não controlado completamente por medicação. Afirma o perito médico que a autora apresenta baixa auto-estima, alternando depressão e ansiedade, sendo seu quadro irreversível. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 560.009.181-4, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores recebidos a título de antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007366-97.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007366-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : VANRLEI JOSE PERIA
ADVOGADO : WILLIAN DELFINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00073669720074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício nº 117.416.499-6 a partir da cessação indevida. As parcelas atrasadas, descontados eventuais valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos conforme Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a histórico de benefícios do trabalhador - CNIS (fls. 168), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 28.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 147/151) que o autor, vigia, hoje com 41 anos de idade, é portador de transtorno do disco lombar com radiculopatia e lesões ligamentares do joelho direito. Afirma o perito médico que o autor apresenta limitações por dor e dificuldade de locomoção. Conclui que o autor está total e definitivamente incapacitado para atividades que exijam esforço físico moderado a severo ou deambulação freqüente, sob pena de agravamento do quadro.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO

INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apeleção provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 117.416.499-.6, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 112).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010522-10.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA PINTO DA SILVA
ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que concedeu a ordem de segurança ao impetrante, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de revisar a RMI do benefício de pensão por morte originária de aposentadoria de ex-combatente, assim como proceder aos respectivos descontos.

A autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não se operou a decadência do direito à autotutela e que a Lei 5.698/71 determina o reajuste dos benefícios dos ex-combatentes em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social (art. 6ª c/c os arts. 5º e 7º), o que se aplica ao benefício do impetrante.

Contrarrrazões foram oferecidas às fls. 136/144.

Subiram os autos a esta e. Corte e, em 28/07/10, retornaram do Ministério Público Federal com parecer pelo não provimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O benefício de pensão por morte derivado de aposentadoria concedida a ex -combatente, foi implementado em 08/06/97, e a revisão da RMI procedida, de ofício, pela Administração, em 15/09/08.

Com a entrada em vigor da Lei 9.784/99, o prazo decadencial de cinco anos para a Administração anular atos que gerem efeitos favoráveis a seus destinatários teve início em 01/02/99, expirando-se, portanto, em 01/02/2004.

Nesse sentido, precedente do e. STJ:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PORTARIA Nº 474/87. DECADÊNCIA AFASTADA. LEI Nº 9.784/99. REDUÇÃO DOS QUINTOS INCORPORADOS AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE.

1. De acordo com entendimento firmado pela Corte Especial, os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei nº 9.784, de 1º/2/99, estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal da entrada em vigor da mencionada Lei. Ressalva do entendimento desta Relatora. (g.n)

2. Não há falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, bem como ao direito adquirido, ante a aplicação da redução determinada pela Lei nº 8.168/91, nas hipóteses de incorporação de quintos em período posterior à vigência da Lei nº 7.596/87.

3. Pedido julgado improcedente.

(AR 3.712/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 22/10/2010)"

Ademais, a Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido da irretroatividade da Lei 9.784/99, somente tendo início o prazo decadencial por ela estabelecido para os atos praticados antes da alteração legislativa a partir de sua vigência.

Nesse sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.

Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.

Segurança concedida em parte.

(MS 9112/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174)".

Vale ressaltar que a retroatividade da Lei 10.839/04, e consequentemente da MP 138/2003, que modificaram o prazo decadencial para 10 anos, encontra-se vedada, incidindo apenas para os atos praticados na sua vigência.

De outro lado, a questão da irretroatividade da Lei 5.698/71 encontra-se pacificada neste Tribunal e na Corte Superior, no sentido de que as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71 não se aplicam ao caso vertente, vez que preenchidos os requisitos para a aposentação na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EX -COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. PROVENTOS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA. REAJUSTAMENTO. REJEIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, preenchidos os requisitos na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, EREsp 500740/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves, Terceira Seção, DJ 20.11.2006, pág. 272) e PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CESSAÇÃO DE DESCONTO MENSAL E RESTABELECIMENTO DA RENDA MENSAL ESTABELECIDO EM DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA - REVISÃO DO ATO APÓS QUINZE ANOS - OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA - DIREITO ADQUIRIDO - ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE SEGURADO E SEGURIDADE - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, pois ficou patente nos autos que a impetrada personifica-se na autoridade coatora, à medida que detém o poder de desfazer o ato impugnado. - Despicienda a alegação de inadequação do meio processual com base na imprescindibilidade da realização de provas, dado que os documentos já anexados aos autos mostram-se suficientes ao julgamento da demanda. - A revisão administrativa do benefício da autora foi realizada quase quinze anos após a definição da espécie e montante da renda mensal da pensão por morte, confirmada como sendo de "ex-combatente". - Embora a coisa julgada administrativa não possua o atributo da definitividade, opera em favor da estabilização das relações entre segurado e seguridade após o transcurso do prazo decadencial de revisão do ato de concessão do benefício. - O instituto da coisa julgada administrativa traduz-se na impossibilidade de rediscussão do que se decidiu no âmbito da administração pública, mas na hipótese vertente, é insofismável que seus efeitos projetam-se no patrimônio do segurado, garantindo-lhe a aquisição, não só do benefício em si, mas das prestações calculadas nos exatos termos da decisão proferida última instância administrativa. Precedentes desta Corte. - Vedado o desconto mensal que o INSS vinha efetuando nos proventos da impetrante. Determinado o restabelecimento da renda mensal do benefício aos mesmos valores e critérios de reajustamento que vinham sendo utilizados antes da revisão administrativa efetuada pelo Grupo de Revisão de Benefício de Ex-Combatente. - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF3, Proc. 2000.61.15.000597-1, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 data 17.09.2008)".

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005682-39.2008.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APPARECIDA SANCHEZ DE LIMA (= ou > de 60 anos) e outros
: GENESIO COSTA
: GUILHERME BORDON (= ou > de 60 anos)
: JOSE CELESTINO FILHO (= ou > de 60 anos)
: JOSE DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056823920084036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a proceder o recálculo da renda mensal inicial das aposentadorias titularizadas pelos autores Aparecida Sanchez de Lima, Guilherme Bordon e José da Costa, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício, respeitando-se o limite máximo do teto previdenciário. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561/2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Custas processuais na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, alegam os autores Genésio Costa e José Celestino Filho que possuem em seu período básico de cálculo os meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993, momento em que a proibição legislativa introduzida no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 ainda não existia, razão pela qual têm direito à inclusão do décimo terceiro salário no cálculo de seus salários-de-benefício. Aduzem, ademais, que não resta caracterizada a sucumbência recíproca, porque existe um único pedido, pleiteando a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% do valor dos atrasados até a decisão deste Tribunal.

A Autarquia, por sua vez, apela argüindo, inicialmente, a decadência do direito dos autores de postular a revisão de sua aposentadoria. No mérito, aduz, em síntese, que a fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e o décimo terceiro salário implica estender o limite máximo de salários-de-contribuição a serem incluídos no salário-de-benefício de 36 para 39, o que afronta tanto a legislação vigente à época da concessão dos benefícios quanto a atual. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

Do mérito

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que os autores são titulares dos seguintes benefícios: Aparecida Sanchez de Lima - aposentadoria por idade com DIB em 16.09.1993 (fl. 19); Genésio Costa - aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 03.12.1996 (fl. 21); Guilherme Bordon - aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 07.04.1992 (fl. 25); José Celestino Filho - aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 02.03.1995 (fl. 29) e José da Costa - aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 09.03.1992 (fl. 32).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....
§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....
§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo o autores Aparecida Sanchez de Lima, Guilherme Bordon e José da Costa se aposentado, respectivamente, em 16.09.1993 (fl. 19), 07.04.1992 (fl. 25) e 09.03.1992 (fl. 32), resta evidente que na composição de seus períodos-básicos-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

No que tange aos demandantes Genésio Costa e José Celestino Filho, tendo em vista que a data de início de suas jubilações remonta a 03.12.1996 e 02.03.1995, respectivamente, ou seja, posteriormente ao advento da Lei nº 8.870/94, não pode o décimo terceiro salário integrar o cálculo dos referidos benefícios.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Tendo a sentença acolhido integralmente a pretensão deduzida por alguns dos autores e rejeitado a de outros litisconsortes ativos, resta caracterizada a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seu patrono.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos apelos da parte autora e do INSS, assim como à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-98.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BELOVINA DO PRADO
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
No. ORIG. : 00023929820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, determinando o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos da contadoria judicial.

Apela o INSS alegando, em síntese, violação ao princípio da *non reformatio in pejus* tendo em vista que o autor promoveu a execução no valor de R\$ 212.659,58 enquanto que o MM. Juiz *a quo* determinou o prosseguimento da execução no valor calculado pela contadoria judicial de R\$ 274.253,64.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que os cálculos do embargante e do embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, a execução deve prosseguir de acordo com o cálculo elaborado pela contadoria, em que foi observado estritamente o comando expresso no título judicial em execução.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, **nego sequimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante no E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022618-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BARBARA JOST BIANCHI
ADVOGADO : SUELI RUIZ GIMENEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00103-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que concedeu a ordem de segurança ao autor, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de revisar a RMI da pensão por morte derivada de benefício de ex-combatente, assim como proceder aos respectivos descontos.

A autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que o seu direito de anular os atos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários, praticados antes da Lei 9.784/99, decaiu apenas em fevereiro de 2009 (prazo decenal), com o advento da MP 138/2003.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 234/244.

Subiram os autos a esta e. Corte e, em 17/12/09, retornaram do Ministério Público Federal com parecer pelo não provimento do apelo.

É o relatório. Decido.

O benefício de pensão por morte derivado de aposentadoria concedida a ex-combatente em 18/09/70, foi concedido em 29/06/97, e a revisão da RMI procedida, de ofício, pela Administração, em 07/05/08.

Com a entrada em vigor da Lei 9.784/99, o prazo decadencial de cinco anos para a Administração anular atos que gerem efeitos favoráveis a seus destinatários teve início em 01/02/99, expirando-se, portanto, em 01/02/2004.

Nesse sentido, precedente do e. STJ:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PORTARIA Nº 474/87. DECADÊNCIA AFASTADA. LEI Nº 9.784/99. REDUÇÃO DOS QUINTOS INCORPORADOS AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE.

1. De acordo com entendimento firmado pela Corte Especial, os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei nº 9.784, de 1º/2/99, estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal da entrada em vigor da mencionada Lei. Ressalva do entendimento desta Relatora. (g.n)

2. Não há falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, bem como ao direito adquirido, ante a aplicação da redução determinada pela Lei nº 8.168/91, nas hipóteses de incorporação de quintos em período posterior à vigência da Lei nº 7.596/87.

3. Pedido julgado improcedente.

(AR 3.712/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 22/10/2010)"

Ademais, a Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido da irretroatividade da Lei 9.784/99, somente tendo início o prazo decadencial por ela estabelecido para os atos praticados antes da alteração legislativa a partir de sua vigência.

Nesse sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.

Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.

Segurança concedida em parte.

(MS 9112/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174)".

Vale ressaltar que a retroatividade da Lei 10.839/04, e conseqüentemente da MP 138/2003 (antecessora), que modificaram o prazo decadencial para 10 anos, encontra-se vedada, incidindo apenas para os atos praticados nas suas vigências.

Na linha da irretroatividade de leis que fixem ou reduzam prazos prescricionais ou decadenciais, também já se posicionou o e. TRF da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEITA PATRIMONIAL. DECADÊNCIA. LEI. 9.636/98. LEI Nº 10.852/04.

IRRETROATIVIDADE. 1. A questão em torno da aplicação do direito intertemporal quando em consideração a prescrição e a decadência deve ser enfrentada com bases em princípios decorrente da Constituição, que estabelece limites à aplicação da Lei nova, resguardando de seu campo de incidência o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 2. Não há como dar aplicação retroativa a Leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. 3. Nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF 4ª R.; AI 0029980-91.2010.404.0000; SC; Segunda Turma; Rel. Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; Julg. 26/10/2010; DEJF 08/11/2010; Pág. 360)

De outro lado, a questão da irretroatividade da Lei 5.698/71 encontra-se pacificada neste Tribunal e na Corte Superior, no sentido de que as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71 não se aplicam ao caso vertente, vez que preenchidos os requisitos para a aposentação na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EX -COMBATENTE . PENSÃO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. PROVENTOS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA. REAJUSTAMENTO. REJEIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, preenchidos os requisitos na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex -combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, EREsp 500740/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves, Terceira Seção, DJ 20.11.2006, pág. 272) e PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CESSAÇÃO DE DESCONTO MENSAL E RESTABELECIMENTO DA RENDA MENSAL ESTABELECIDADA EM DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA - REVISÃO DO ATO APÓS QUINZE ANOS - OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA - DIREITO ADQUIRIDO - ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE SEGURADO E SEGURIDADE - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, pois ficou patente nos autos que a impetrada personifica-se na autoridade coatora, à medida que detém o poder de desfazer o ato impugnado. - Despicienda a alegação de inadequação do meio processual com base na imprescindibilidade da realização de provas, dado que os documentos já anexados aos autos mostram-se suficientes ao julgamento da demanda. - A revisão administrativa do benefício da autora foi realizada quase quinze anos após a definição da espécie e montante da renda mensal da pensão por morte, confirmada como sendo de "ex - combatente ". - Embora a coisa julgada administrativa não possua o atributo da definitividade, opera em favor da estabilização das relações entre segurado e seguridade após o transcurso do prazo decadencial de revisão do ato de concessão do benefício. - O instituto da coisa julgada administrativa traduz-se na impossibilidade de rediscussão do que se decidiu no âmbito da administração pública, mas na hipótese vertente, é insofismável que seus efeitos projetam-se no patrimônio do segurado, garantindo-lhe a aquisição, não só do benefício em si, mas das prestações calculadas nos exatos termos da decisão proferida última instância administrativa. Precedentes desta Corte. - Vedado o desconto mensal que o INSS vinha efetuando nos proventos da impetrante. Determinado o restabelecimento da renda mensal do benefício aos mesmos valores e critérios de reajustamento que vinham sendo utilizados antes da revisão administrativa efetuada pelo Grupo de Revisão de Benefício de Ex -Combatente . - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF3, Proc. 2000.61.15.000597-1, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 data 17.09.2008)".

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025695-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TAMIKO MEGURO SASSAKA

ADVOGADO : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00014-1 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de cobrança processada pelo rito ordinário, intentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Tamiko Meguro Sassaka, em que se objetiva o ressarcimento da importância de R\$ 128.389,46, recebida indevidamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição, vez que apurado em revisão do benefício que não havia prova efetiva do trabalho na empresa Granjas Mara no período de 02/05/78 a 30/05/79 e 01/03/81 a 31/10/98.

A r. sentença apelada, proferida 09/03/2009, julgou improcedente o pedido, vez que restou devidamente comprovado em ação declaratória de tempo de serviço e restabelecimento de benefício previdenciário, que a autora efetivamente

trabalhou na empresa Granjas Mara, no período apontado na inicial, e condenou o requerente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do Art. 20, § 4º, do CPC.

Apelou a requerida, insurgindo-se contra o percentual fixado a título de sucumbência, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20% (vinte por cento) do pedido devidamente atualizado, sustentando que o presente processo não se enquadra aos ditames do Art. 20, § 4º, do CPC.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Razão assiste, em parte, à apelante.

Com efeito, está consolidado perante a Décima Turma deste Tribunal, o entendimento de que nas ações previdenciárias, quando vencida a Autarquia Previdenciária, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com a Súmula 111 do STJ e art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Neta universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (02.05.2006), devendo cessar no momento em que concluir seu curso superior ou quando completar 24 anos de idade (02.05.2009), ou seja, o evento que ocorrer primeiro. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios incidem a partir da citação (15.03.2007) e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até o termo final do benefício, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). IX - Apelação da autora provida. (TRF3 - Proc. 2007.03.99.043718-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, J. 18.08.2009, DJF3 CJ1 02.09.2009, pág. 1538)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 953072 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09/03/2009) ;

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 205287/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10/04/2000 pág. 135).

Anoto que o Art. 20 do CPC, em seu parágrafo 4º, enseja ao julgador amplo poder de apreciação das características da matéria posta a desate, para fixar a verba de sucumbência quando vencido o ente público.

No caso em exame, constata-se que a Autarquia restou sucumbente nesta ação, bem como na ação declaratória de tempo de serviço e restabelecimento de benefício, entre as mesmas partes, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Itatiba, sob no nº 2.005.007.980, e de acordo com o Acórdão proferido por esta Corte, transitado em julgado, os honorários advocatícios naquela ação foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 440/450).

Vale ressaltar que a requerida, ora apelante, carrou aos autos a cópia da petição inicial daquela ação (fls. 379/385), em que foi atribuída à causa o valor singelo de R\$1.000,00, em patente discrepância com o real valor econômico da lide e aquele arbitrado pela r. sentença a título de honorários advocatícios, que considerou o montante da condenação até a data da prolação da sentença.

Desta sorte, impõe-se a reforma da r. sentença, para que os honorários advocatícios sejam majorados para o percentual de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor atribuído à causa, atualizado monetariamente.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para majorar a verba honorária, nos termos em que fundamentado.

Dê-se ciência e, após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034888-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WALDOMIRO VIEIRA FERREIRA

ADVOGADO : ROGERIO ALVES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00084-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a ação, proposta com o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que a presente ação foi proposta com base em declaração médica de fl. 24, datada de 24.06.2009, sendo, portanto, posterior à sentença de improcedência.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início observo que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado.

Ocorre que o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo uma vez que as condições de saúde do segurado sujeitam-se ao agravamento da doença ou mesmo ao aparecimento de novas moléstias.

Da mesma forma, a incapacidade laborativa que um dia foi considerada permanente pode ser revertida, por exemplo, pela descoberta de novos tratamentos, razão pela qual o Art. 47 da Lei 8.213/91 prevê a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, em 12.03.2009, foi proferida sentença de improcedência no processo nº 397/2008 em ação com as mesmas partes e o mesmo pedido de aposentadoria por invalidez. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada pouco tempo depois, em 14.07.2009, não se pode presumir que a capacidade laborativa do autor tenha permanecido a mesma sem que seja realizada uma nova perícia médica.

Nesse sentido os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 471 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE.

- No caso sub examine, pretende-se a revisão do critério de reajuste das prestações do benefício acidentário fixado na sentença de liquidação, ou seja, da relação jurídica continuativa. postulação possível, sem ofensa a coisa julgada.

- Nas relações de trato contínuo, as sentenças produzem coisa julgada rebus sic stantibus.

- Agravo Regimental conhecido e provido.

(AgRg no REsp 50436/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 03.03.1997)

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.

(AC 2006.61.13.003539-0, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-28.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002511-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA SIQUIEROLI PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AMANDA CAROLINE MANTOVANI e outro

No. ORIG. : 00025112820094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado 25.09.2009 por Neusa Siquieroli Pereira contra o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Franca/SP objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, indeferido administrativamente por falta de cumprimento do requisito da carência.

Sustenta a impetrante o seu direito à aposentadoria pretendida, ao argumento de que já ter mais de 60 (sessenta) anos de idade quando apresentou o requerimento administrativo, em 2009, de estar inscrita no Regime Geral da Previdência Social desde 1966, anteriormente a 1991, e de contar com número de contribuições (142) superior ao exigido na tabela progressiva do art. 142 da Lei nº 8.213/1991 (138) para o ano em que completou a idade mínima (2004), tendo portanto preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Foi deferido pedido de liminar, para determinar a implantação da aposentadoria por idade em favor da impetrante.

Às fls. 68, informou a autoridade impetrada ter implantado o benefício (nº 41/150.082.061-7).

Contra a decisão que deferiu a liminar, interpôs o INSS agravo de instrumento, convertido em agravo retido por este Tribunal.

A r. sentença afastou preliminar de defeito de representação suscitada nas informações e concedeu a segurança, ao fundamento de haverem sido atendidos pela impetrante as exigências legais para a obtenção da aposentadoria em questão. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Apelou o INSS, requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido, aduzindo a ausência de certeza e liquidez do direito invocado na inicial, com a conseqüente inadequação da via mandamental, bem como a ausência de lesão ou ameaça de lesão a direito, e sustentando não terem sido preenchidos pela impetrante todos os requisitos legais da aposentadoria requerida, uma vez que não possuía a carência mínima necessária, de 168 contribuições, na data do requerimento do benefício, em agosto/2009.

Às fls. 126, determinou o Juízo *a quo* a submissão da sentença ao reexame necessário.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, não se manifestou sobre o mérito da impetração, por entender tratar de interesse disponível, sem interesse público ou relevância social a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pelo INSS. As razões argüidas se confundem com o presente apelo e serão analisadas como segue.

Não se verifica *in casu* óbice à impetração do *writ*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída, não se mostrando inadequada a via eleita.

No mais, a matéria suscitada pelo apelante diz respeito efetivamente ao próprio mérito da impetração.

Quanto à questão de fundo, a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade mínima - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher - e o cumprimento do período de carência.

No que tange ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser exigível a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, consoante acórdãos assim ementados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EREsp nº 776110/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 3ª S., j. 10.03.2010, DJe 22.03.2010.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802467/SP, Rel. Min.ª. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

Embargos acolhidos."

(STJ, EREsp nº 505420/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª S., j. 11.05.2005, DJ 23.05.2005.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005.)

No mesmo sentido: REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a impetrante completou 60 anos (sessenta) anos em 12.07.2004 (fls. 18), razão pela qual, quando do requerimento administrativo, em 28.08.2009 (fls. 20), preenchia indubitavelmente o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que a impetrante comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, que no caso é de 138 meses de contribuição, tendo em vista o ano em que completou a idade mínima.

De fato, consoante apuração da própria Autarquia para verificação de carência (fls. 21), confirmada nas informações do INSS (fls. 72/82), a impetrante havia vertido aos cofres da Previdência, até a época do requerimento administrativo, um total de 142 contribuições.

Ressalte-se que, conforme orientação dominante na jurisprudência desta Corte, da qual não discrepa a sentença recorrida, deve ser considerado, para efeito de verificação do requisito da carência, o ano da implementação do requisito etário.

Nesse sentido, os julgados a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação, ainda que não simultânea, dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. Precedentes do STJ.

II. A Lei nº 10.666/03 desconsiderou a qualidade de segurado como condição ao recebimento do benefício previsto no artigo 48, da Lei nº 8.213/91, exigindo somente o tempo de contribuição referente ao período de carência, de acordo com a tabela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a qual deve ser aplicada levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional ou o ano em que a parte autora tenha pleiteado o benefício administrativamente.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 2008.03.99.046692-6/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª T., j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Compulsando os autos, constata-se que restou demonstrada a idade mínima necessária a concessão do benefício em 14 de agosto de 1994 (fl. 25).

2. Considerando que a parte Autora já tinha implementado a idade mínima legalmente exigida, bem como a qualidade de segurado da Previdência Social antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, com registros posteriores a partir de 1995, sem constar data da rescisão do aludido contrato em sua CTPS acostada às fls. 29, é de se lhe deferir o benefício.

3. A carência dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, por idade e especial deve obedecer à tabela nele veiculada, desde que o segurado tenha feito sua inscrição junto ao Regime Geral de Previdência Social até 24.07.1991.

4. Tendo em vista que a Autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 14.08.1994 (fl. 25), ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 72 contribuições mensais e que acumulou um número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, impondo-se a manutenção da decisão de primeira instância.

(...)

10. *Apelação do INSS não provida. Apelação da parte Autora parcialmente provida.*"

(TRF3, AC nº 2000.03.99.040815-0/SP, Relª. Desª. Federal Leide Polo, Rel. p/ acórdão Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª T., j. 30.08.2010, DJF3 29.11.2010.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

I. A autora completou 60 anos em 12.12.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 anos.

II. Conta a autora com 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, correspondentes a aproximadamente 91 (noventa e uma) contribuições previdenciárias, não cumprindo a carência determinada em lei.

III. *Apelação da autora desprovida.*"

(TRF3, AC nº 2010.03.99.025008-0/SP, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 13.09.2010, DJF3 17.09.2010.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO DA CARÊNCIA. ART. 142 DA LEI 8.213/91. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1- A parte autora logrou demonstrar a atividade laborativa pelo tempo exigido, nos termos do Art. 142 da Lei 8.213/91, porquanto, considerando-se que completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 01.01.06, comprovou o preenchimento da carência de 150 meses de contribuição, sendo que encontram-se acostados os carnês com recolhimentos nos períodos de janeiro a dezembro de 2005.

2- O recolhimento de contribuições previdenciárias é obrigação que compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma.

3- É desnecessária a simultaneidade do requisito etário e da carência para a concessão do benefício. Precedentes do STJ.

4- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

5- *Recurso desprovido.*"

(TRF3, AC nº 2009.03.99.039394-0/SP, Rel. Juíza Federal Conv. Marisa Cucio, 10ª T., j. 31.08.2010, DJF3 08.09.2010.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO. DESNECESSIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A aposentadoria por idade urbana é devida ao segurado que tenha completado 65 anos, se de sexo masculino e 60 anos, se do sexo feminino.

- Deve comprovar tempo mínimo de carência correspondente a 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para a Previdência Social.

- Há uma regra de transição para a carência.

- Os segurados que se filiaram ao Regime Geral de Previdência Social, antes de 24 de julho de 1991, devem cumprir a carência prevista no artigo 142 da Lei de benefícios.

- Possui direito ao recebimento da aposentadoria por idade.

- *Apelação do Autor provida. Reexame necessário improvido.*"

(TRF3, AC nº 98.03.069516-9/SP, Rel. Juiz Federal Conv. Omar Chamon, 10ª T., j. 25.08.2009, DJF3 02.09.2009.)

Assim, ante o implemento da idade mínima e o cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a impetrante todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035892-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GERALDA DI PIETRO e outros. falecido e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : CRISTIANE BLANES e outro
No. ORIG. : 00226669120094036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDA DI PIETRO falecido e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que, em ação ordinária onde se objetiva a complementação de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, em fase de execução, excluiu a União Federal do pólo passivo do feito, por ser parte ilegítima para nele figurar e determinou a imediata remessa do feito à Justiça Estadual, ao fundamento de que *"nem se diga que a incorporação da FEPASA pela RFFSA e, posteriormente, a sucessão desta pela União Federal deslocaria a competência para esta Justiça, pois, primeiramente, as Leis 8186/91 e 10.478/2002 tornaram a União Federal responsável tão somente pela complementação de aposentadorias de ferroviários da RFFSA e não dos ferroviários da FEPASA e, por fim, a Lei 11.483/07 excluiu a responsabilidade da União, como sucessora da RFFSA, quanto às complementações de aposentadorias e pensão dos ex-empregados e pensionistas da FEPASA."*

Aduzem as agravantes, em síntese, que a extinta FEPASA, em face de quem foi ajuizada a ação em 1995, foi posteriormente incorporada pela também já extinta RFFSA, que por sua vez veio a ser sucedida pela União Federal. Alegam, em síntese, que, face ao disposto no art. 2º, da Lei nº 11.483/2007, as obrigações pertinentes à Rede Ferroviária Federal S/A, inclusive nas ações judiciais em andamento, passaram a ser da União, na qualidade de sucessora daquela extinta empresa, sendo portanto patente a legitimidade passiva de ambas e a competência da Justiça Federal para dar prosseguimento à execução.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada, para que o processo prossiga na Justiça Federal, com o reconhecimento da legitimidade de parte da União Federal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a ação foi ajuizada contra a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA em setembro de 1995 na Justiça Estadual, perante a 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP, por viúvas-pensionistas de ex-funcionários daquela empresa com vistas à complementação dos seus proventos (fls. 561/577).

Julgada procedente a demanda pelo Juízo Estadual (fls.581/585), as autoras e a FEPASA interpuseram apelação, às quais foram negado provimento pela 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo em 10.12.1997 (fls. 598/626).

Na fase de conhecimento, deu-se a sucessão da FEPASA pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que a incorporou, conforme o disposto no Decreto nº 2.502, de 18.02.1998, e, tendo sido citada, passou a figurar no pólo passivo da ação (fls. 666).

Com a edição da Lei nº 11.483, de 31.05.2007, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foi sucedida pela União Federal, nas ações em que aquela figura como autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada (art. 2º).

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, com a extinção da RFFSA e a sua sucessão pela União Federal, ocorreu o deslocamento da competência para a Justiça Federal nas ações em que a extinta empresa fosse parte, mesmo estando o processo em fase de execução do julgado. Excepciona-se a lei processual em homenagem ao artigo 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes daquela E. Corte:

"DECISÃO

Conflito de competência em que são partes o Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo, suscitante, e o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, suscitados, que se declaram incompetentes para julgar execução de título judicial proferido nos autos de ação ordinária ajuizada por Antônio Cruz Molina contra a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, visando à revisão dos seus proventos de aposentadoria.

A ação foi ajuizada originariamente perante a Justiça Comum Estadual, havendo o Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo declinado da competência para a Justiça Federal em sede de execução, em razão do oferecimento de embargos de terceiro pela União.

Remetidos os autos, o Juízo Federal Substituto da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo declinou de sua competência para o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal se manifestou pela competência da Justiça Federal em parecer assim sumariado:
"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA, JUÍZO ESTADUAL. JUÍZO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. 1. O art. 575, II, do CPC estabelece o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição como competente para processar e julgar a execução fundada em título judicial. No entanto, a intervenção da União no feito executivo, como sucessora da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), determina o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, CF/88). 2 - Parecer pelo conhecimento do conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (fl. 140).
Tudo visto e examinado, decido.

Cuidam-se de embargos à execução interpostos nos autos da ação ordinária ajuizada por Antônio Cruz Molina contra a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, empresa pública do Estado de São Paulo, que foi extinta ao ser incorporada, em 1988, à Rede Ferroviária Federal, sociedade de economia mista integrante da Administração Indireta Federal que, por sua vez, também foi oficialmente extinta por força da MP nº 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei Federal nº 11.483, de 31 de maio de 2007, cujo artigo 2º, inciso I, assim dispunha:

"Art. 2o A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"
Dessa forma, a Rede Ferroviária Federal S/A foi sucedida pela União nas ações em que a empresa fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, o que faz atrair a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

E tal modificação alcança os feitos em curso, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença proferida na Justiça Estadual, por se tratar de alteração de regra de competência absoluta, *ratione personae*, que constitui exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia." (nossos os grifos).

Não é outro o teor do enunciado nº 365, da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça:

"A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual." (Súmula 365, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2008, DJe 26/11/2008)

Neste sentido, colhem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.

1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008.

3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: " A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual"

4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal." (CC 107.1783/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SEGUNDO GRAU.

1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação rescisória por meio da qual se busca desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de ação ordinária que tinha como parte ré a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, atualmente extinta por força da Lei 11.483, de 31.05.07 (conversão da Medida Provisória 353, de 22.01.07), e que foi sucedida nos direitos, obrigações e ação judiciais pela União (Lei 11.483/07, art. 2º, I).

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 106.819-DF, Relator o eminente Ministro Sydney Sanches (DJ de 10.04.87), sob a égide da Constituição anterior, entendeu ser o Tribunal Federal de Recursos competente para julgar ação proposta pela União, visando, como terceira prejudicada, a rescisão de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

3. O foro legalmente previsto para ação rescisória - o da Justiça Estadual em que foi proferido o julgado rescindendo - cede sua competência ao foro privilegiado - da Justiça Federal -, surgido posteriormente em razão de a União ter sucedido a RFFSA na relação processual.

4. O Tribunal Estadual perde a jurisdição, pois, consoante norma de competência prevista constitucionalmente, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, excetuadas hipóteses específicas, não aplicáveis na hipótese (CF/88, art. 109, I). Como consequência lógica, a competência passa ao Tribunal Regional Federal por ser hierarquicamente superior.

5. Precedentes, na mesma linha, da Segunda Turma desta Corte de Justiça.

6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitante." (CC 108.030/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 18/03/2010)

"PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS EM QUE A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SEJA AUTORA, RÉ, ASSISTENTE, OPOENTE OU TERCEIRA INTERESSADA. Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas "ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP." (CC 83281/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 287).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado." (CC 112272/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, d.27.08.2010, DJ 02/09/2010)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo - SP em oposição ao Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos da ação ordinária, em fase de execução, proposta por Júlia Gago Bosco e Outros contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, pleiteando a complementação de pensões, nos termos das Leis Estaduais nºs 4.819/58 e 10.410/71.

Na fase de execução do julgado, a Justiça Comum determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, ao entendimento de que cessada estava a sua competência para o processamento do feito, com a conversão da Medida Provisória nº 353/2007 na Lei nº 11.483/07, que instituiu a União como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, incorporadora da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A (fl. 83).

Em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão que ostenta a seguinte ementa:

Processo de execução. Extinção da RFFSA. Sucessão pela União.

1. Com a intervenção da União no presente recurso, manifestando seu interesse em assumir a parte passiva da relação processual satisfativa, define-se causa de deslocamento da competência para a Justiça Federal nos termos do art. 109, I, da CF.

Agravo improvido. (Fl. 87)

Ao receber os autos, o Juízo Federal declinou de sua competência, sob alegação de que a execução do título judicial compete ao juízo que prolatou a decisão em primeiro grau de jurisdição (fls. 95/96).

O Juízo Estadual, por sua vez, declinou de sua competência e suscitou o presente conflito (fl. 99).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, manifestou-se pela declaração de competência da Justiça Federal (fls. 115/118).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese em apreço, as autoras, viúvas-pensionistas de ferroviários aposentados da FEPASA, pleiteiam o recebimento da diferença de 20% a maior, entre o valor das pensões que perceberam por morte dos respectivos instituidores do benefício e o valor da totalidade dos proventos a eles conferidos.

Nesse contexto, em que a União interveio no processo executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, incorporadora da também extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, afigura-se incontroverso o interesse da União no presente caso, devendo, portanto, a competência ser deslocada para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

Ademais, aplicável, à espécie, o enunciado da Súmula nº 365 desta Corte Superior:

A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Subsiste a legitimidade da União como substituta processual da Rede Ferroviária Federal S/A nas ações judiciais em que esta for parte, tendo em vista que com o advento da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, foi encerrada a liquidação da referida sociedade de economia mista, transferindo-se à União (Departamento de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT) seus bens operacionais.

2. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal. Precedente.

3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante. (CC 75.894/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS - JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 05/05/2008; sem grifos no original.)
PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA A EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Por força do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi "encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA". De acordo com o art. 2º, I, "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada", ressalvadas as demandas de natureza trabalhista.

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (art. 109, I, da CF/88).

3. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito, porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de competência da Justiça Federal. Nesse sentido: CC 75.900/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.8.2007; CC 54.762/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.4.2007.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ANGRA DOS REIS- SJ/RJ, o suscitante.

(CC 75.897/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008; sem grifos no original.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

2. Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante.

(CC 54762/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 09/04/2007 p. 219; sem grifos no original.)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado."

(CC 108500/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 10.02.2010, DJ 18/02/2010)

"PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS EM QUE A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SEJA AUTORA, RÉ, ASSISTENTE, OPOENTE OU TERCEIRA INTERESSADA.

Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas "ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP."

(CC 83281/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Seção, j. 14.11.2007, DJ 10.12.2007).

"(...) Sustenta a postulante que a Medida Provisória n. 353, de 22.1.2007, ao prescrever o encerramento do processo de liquidação e extinção da RFFSA, determinou a sucessão, pela União, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada (art. 2º, inciso I).

Vê-se, assim, que se revela suscetível de reconsideração o ato decisório de fl. 42, pois - tal como acentuado - com a edição da MP n. 353/2007, que, após ter sido prorrogada por sessenta dias, converteu-se na Lei n. 11.483, de 31.5.2007, patenteou o afastamento de qualquer dúvida sobre o necessário ingresso da União na lide retratada nos autos.

Nesse contexto, presentes os princípios da celeridade e economia processuais, passo à análise do conflito, cujo deslinde não está a merecer maiores digressões.

A competência da Justiça Federal é definida na esfera constitucional em razão das pessoas juridicamente interessadas na relação processual, na condição de autor, réu, assistente ou oponente, de acordo com o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição de 1988. Destarte, tratando-se de competência "ratione personae", portanto, de caráter absoluto, remanesce incontestado que, na espécie, a demanda há que ser dirimida pelo Juízo federal, em conformidade com profusa e pacífica jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial de Santo Ângelo - SJ/RS, ora suscitante."

(PETREQ no CC 055071/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. 01.08.2007, DJ 14.08.2007).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

2. Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante."

(CC 54762/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 14.03.2007, DJ 09.04.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, para determinar o prosseguimento da feito perante o Juízo Federal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035957-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MALVINA FELIZARDO DE LIMA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 10.00.00015-0 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MALVINA FELIZARDO DE LIMA em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Registro/SP que, em ação de concessão de aposentadoria por idade e indenização por danos morais, indeferiu em parte a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto à pretensão de concessão de aposentadoria por idade, prosseguindo a ação unicamente quanto à pretensão de reparação de danos morais.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da justiça comum de julgar o dano moral por ser decorrente do pedido principal. Aduz a competência do domicílio da parte autora na hipótese de cumulação de pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, em vista da regra do art. 109, § 3º, da CF. Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, para declarar a competência da 2ª Vara Estadual de Registro para processar e julgar o pedido de aposentadoria por idade cumulada com indenização por dano moral.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Estadual para o processamento e julgamento da ação, na forma do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA . CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS . OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL . ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."
(CC 2007.03.00.084572-7, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, Terceira Seção, j. 13.12.2007, DJU 25.02.2008).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA. PEDIDO INDENIZATÓRIO DEVE INTEGRAR O PRINCIPAL. IMPROVIDO.

I. As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

II. No presente caso, o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio.

III. Assim, cabendo à Justiça Estadual a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, onde não houver varas federais, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

IV. Destarte, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

V. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2010.03.00.020973-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA COMARCA DE SEU DOMICÍLIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais e materiais não afasta a competência da comarca do domicílio da parte autora. Incidência da regra inscrita no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

II - O pedido subsidiário é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento de conflito de competência, expressou o mesmo entendimento.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento. "

(AG 2009.03.00.000314-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 18/01/2010, DJ 10/03/2010).

Por fim, frise-se que o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o regular processamento do feito quanto ao pedido de aposentadoria por idade cumulada com indenização por dano moral.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035964-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA ZUCHINI PAZIM

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00120-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o processamento do recurso de apelação interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos à parte autora a título de antecipação da tutela.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o recurso de apelação deve ser recebido, tendo em vista que o julgamento pela improcedência do pedido autoriza a execução dos valores percebidos a título de tutela antecipada, sendo que, ao indeferir o pedido de repetição, o Magistrado *a quo*, na realidade, julgou extinta a execução, daí porque é cabível a interposição de recurso de apelação.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, a execução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, após o julgamento de improcedência, não é presumida, tendo em vista que, até o momento, não há entendimento jurisprudencial que pacifique o tema, conforme aresto a seguir transcrito:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.

I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. (destaque nosso)

Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido.

(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., Dje 30/06/2008)

Nesse contexto, a repetição de tais valores deve ser requerida e somente após seu eventual deferimento é que seria possível dar início ao processo de execução.

Assim, o cerne da questão versa sobre o caráter da decisão que indeferiu o pedido de restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, após o julgamento de improcedência do feito.

Destarte, analisando minuciosamente a r. decisão da fl. 17, entendo que o MM. Magistrado *a quo* limitou-se a indeferir o pedido de repetição dos valores percebidos a título de tutela antecipada por entendê-lo indevido, tratando-se, portanto, de decisão de caráter, evidentemente, interlocutório, uma vez que a questão da restituição das parcelas pagas como tutela antecipada é incidental, devendo ser devolvida ao Tribunal *ad quem* por meio do agravo de instrumento.

Ademais, não há como aplicar o princípio da fungibilidade recursal, quando se verificar que houve erro grosseiro na interposição do recurso, nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE CÁLCULO COMPLEMENTAR. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO.

- O nosso sistema de normas processuais dispõe expressamente ser o agravo de instrumento o recurso cabível contra decisão de natureza interlocutória, no caso contra decisão que indefere a realização de cálculo complementar de liquidação.

- A clareza do dispositivo processual que disciplina o agravo demonstra a existência, no caso, de erro grosseiro, impedindo a adoção do princípio da fungibilidade recursal.

- Recurso Especial não conhecido."

(REsp 108.853/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 18.02.1997, DJ 17.03.1997 p. 7592)

Frise-se, por oportuno, que a discussão travada nos presentes autos versa sobre o recebimento ou não do recurso de apelação interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de devolução de valores pagos, não ingressando, portanto, no mérito, propriamente dito, da questão relativa à possibilidade de ressarcimento ao Erário dos valores pagos à título de antecipação de tutela, daí porque, a parte agravante, ao alegar violação aos artigos 273 e 475-O do CPC, pretende, de forma oblíqua, devolver ao Tribunal questão que não está em pauta, o que é inadmissível.

Deste modo, entendo que é manifestamente incabível a interposição do recurso de apelação, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036057-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CELSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00291-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036095-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MAICON DE SOUZA ASSIS

ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 10.00.00152-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036196-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : IRENE RICI XAVIER NASCIMENTO

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

CODINOME : IRENE RICI XAVIER

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00111-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036201-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARCIA MARTINS FANTUCCI
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00138-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento

somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036225-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036225-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE MARIO BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 10.00.00095-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE MARIO BARBOSA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, concedeu à parte autora o prazo de 60 dias para comprovar o indeferimento do pedido na esfera administrativa, sob as penas da lei.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação"**

infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comuniquê-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036303-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA ETELVINA DOS SANTOS e outros
: LUIZ FERNANDO RIBEIRO
: JOICE EURIPA RIBEIRO
: JOSIANE APARECIDA RIBEIRO
: JESSICA APARECIDA RIBEIRO incapaz
: JEFERSON EURIPEDES RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : GISELLE M DE ANDRADE SCIAMPAGLIA DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA ETELVINA DOS SANTOS
SUCEDIDO : ANTONIO EVANGELISTA RIBEIRO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046612120054036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em sede de ação de concessão de benefício assistencial, em fase de execução, declarou a habilitação dos herdeiros do autor Antonio Evangelista Ribeiro, devendo os mesmos figurarem no pólo ativo da demanda, para seu prosseguimento.

Sustenta o agravante, em síntese, não serem devidos os atrasados, pois o espólio ou herdeiros do *de cujus* somente poderia integrar a lide, sucedendo-o se este tivesse falecido após o transitio em julgado da presente ação. Aduz ser o benefício assistencial personalíssimo e intransmissível.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a extinção da presente ação/execução com fundamento no art. 267, VI e IX do CPC.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, o MM. Juízo *a quo*, deferiu o pedido de habilitação de herdeiros em face do falecimento do autor Antonio Evangelista Ribeiro, ocorrido em 05.12.1997 (fls. 36), ao fundamento de que o óbito ocorreu após a prolação da sentença que julgou procedente a ação em 23.03.2007, concedendo o benefício assistencial a partir do laudo socioeconômico (30.09.2006), sendo confirmada integralmente pelo v. acórdão (fls. 134/137v).

Com efeito, nos termos do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, o benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

No entanto, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, *in verbis*:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Tendo o evento morte ocorrido após o julgamento da ação, configura-se a incorporação de direitos ao patrimônio jurídico da parte autora, decorrente do pleiteado benefício assistencial.

Dessa forma, por força de expressa disposição legal, os créditos existentes em nome de Antonio Evangelista Ribeiro relativos ao direito à percepção do benefício assistencial no período compreendido entre a data do laudo socioeconômico (30.09.2006) e o óbito do autor (05.12.1997), poderão ser pleiteados por seus herdeiros na forma da lei civil.

Nesse sentido tem decidido essa Egrégia Corte, a exemplo dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS O JULGAMENTO DA AÇÃO. INCORPORAÇÃO DE DIREITOS AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DOS SUCESSORES DE RECEBEREM OS VALORES DEVIDOS. DECRETO 6.214/2007, ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Ilegitimidade do Ministério Público para agir em nome da herdeira, pleiteando sua habilitação e pagamento dos valores devidos ao falecido. - Legitimidade do Ministério Público, tão somente, para requerer a regularização processual.

- Prejudicial de conhecimento do recurso afastada.

- Inconteste na hipótese dos autos o direito dos herdeiros em receber os valores devidos ao de cujus, por força da decisão transitada em julgado. - Nos termos do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, o benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

- Porém, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007. Precedentes.

- Quanto à regularização processual, com a morte do beneficiário representado cessa a legitimidade do Ministério Público, devendo ser aplicado extensivamente à hipótese o disposto no art. 43 e 265, I, do Código de Processo Civil.

- Nos termos dos arts. 1056, I, e 1060, I, do Código de Processo Civil, a habilitação pode ser requerida pela parte, em relação aos sucessores do falecido, procedendo-se nos autos da causa principal e independente de sentença quando promovida por herdeiros necessários.

- Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(AC 2001.61.06.001083-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OBITO DO BENEFICIÁRIO. DIREITO DE EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS PELOS HERDEIROS OU SUCESSORES PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO.

Subsiste como direito à herança das prestações vencidas entre o termo inicial e a data do óbito, pois já se achavam incorporadas ao patrimônio dos beneficiários do benefício assistencial de prestação continuada. Agravo de instrumento provido."

(AG 2007.03.00.081709-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/02/2008, DJ 12/03/2008)

"CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Como o autor era portador de deficiência e não tinha condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

IV - Em que pese o entendimento no sentido de que, muito embora seja intransferível o benefício em questão, as parcelas eventualmente devidas a tal título, até a data do óbito da autora, representam um crédito seu constituído em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

(...)

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS parcialmente provido."

(AC 2006.03.99.001926-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJF3 21/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil.

II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

III - Com a morte da parte autora, o curso do processo deve ser suspenso para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros, na forma do artigo 1055 do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal.

IV - Apelação parcialmente provida para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o óbito da autora, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do cônjuge e dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito."

(AC 1999.61.10.005417-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 20/10/2008, DJF3 12/11/2008)

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036480-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036480-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : EUSEBIO HELENA QUENOQUE

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 10.00.01505-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUSEBIO HELENA QUENOQUE contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, concedeu à parte autora o prazo de 60 dias para comprovar, nos autos, documentalmente, a realização de pedido administrativo do benefício, bem como seu indeferimento ou inércia da autarquia.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029059-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DE MOURA SOBRINHO

ADVOGADO : DANIELA NEGRAO DE MOURA

No. ORIG. : 07.00.00004-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e dessa decisão a Autarquia interpôs o agravo retido de fls. 77/84.

Após a oitiva da testemunha indicada pelo autor, foi proferida sentença julgando procedente o pedido e condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da citação, e a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária, desde a data da propositura da ação e juros legais de 1% ao mês, partir da citação, além de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da condenação até a data da sentença, isentando-a das custas processuais.

Em seu recurso, sustenta a Autarquia não restou preenchido o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, requer o recebimento da apelação em ambos os efeitos, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada o último laudo aos autos, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela não intervenção do *Parquet* no presente feito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do Art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido de fls. 77/84, vez que ausente pedido expresso para seu julgamento nas razões de apelação apresentada pela Autarquia Previdenciária. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELO APELADO. ART. 523, CAPUT, § 1º, DO CPC. JULGAMENTO. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO NAS CONTRA-RAZÕES DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O julgamento do agravo retido interposto pelo apelado está condicionado à existência de pedido expresso veiculado nas contra-razões da apelação.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 636310/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 02.08.2007, pág. 440).

Superada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 75 anos (fls. 09).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é *"o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto"*. A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o

mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, Paulo de Moura Sobrinho, nascido em 09/12/1931, pintor desempregado e sua esposa, Celina dos Santos Moura, aposentada, que à época em que realizado o estudo social contava 70 anos.

A averiguação social constatou o estado de miséria do núcleo familiar, que apesar de residir em imóvel próprio, a renda auferida pela esposa do autor, proveniente do benefício de aposentadoria em valor mínimo, é insuficiente para custear os gastos mensais e sempre alguns itens ficam pendentes, como farmácia e supermercado, onde mantém conta que há muito não conseguem liquidar (fls. 70/72).

Ademais, a testemunha Mario Otoboni afirma que conhece o autor há mais de vinte anos, trabalhando como pintor e que parou há cinco anos, por problemas de saúde e está enfrentando dificuldades financeiras, esclarecendo que é proprietário de um sítio e faz doações de frutas e verduras ao autor (fls. 102).

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela esposa do autor, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I. - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II. - O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

No que concerne ao termo inicial do benefício, não merece prosperar a insurgência, pois o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o laudo pericial apenas norteia o livre convencimento do Juiz acerca dos fatos alegados pelas partes e não pode ser considerado como parâmetro para a fixação do termo inicial de aquisição de direitos.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido como arbitrado pela r. sentença, em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Como bem reconhecido pela r. sentença, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária e juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029631-91.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029631-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERTOLO BENITES

ADVOGADO : KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR

No. ORIG. : 08.00.03075-1 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência.

Após realizado o estudo social, foi proferida decisão antecipando os dos efeitos da tutela e deferindo a prova pericial, tendo sido nomeado Perito de confiança do Juízo e determinada a sua intimação para manifestar-se acerca da aceitação do encargo, arbitrar os honorários e designar a data para realização do exame (fls. 46/47). O encargo foi aceito, tendo sido apresentada proposta de honorários periciais no valor de R\$465,00, bem como concordou o experto com o pagamento ao final da lide, pela parte sucumbente ou pelo Estado, no caso da parte vencida ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 50).

A Autarquia interpôs agravo retido da decisão interlocutória proferida às fls. 46/47, para que os honorários periciais, que entendeu haver sido arbitrado no valor de R\$465,00, sejam reduzidos para R\$234,80, correspondente ao valor máximo previsto pela Resolução nº 558/2007 do CJF para as perícias na área médica (fls. 64/66).

O MM. Juízo a quo, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial a partir da citação, e a pagar as prestações vencidas de uma só vez, corrigidas pelo INPC desde quando deveria ter sido quitadas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, bem como honorários periciais, no valor de R\$465,00, além de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$800,00.

Em seu recurso de apelação, pleiteia a Autarquia reforma da r. sentença, para que a) seja declarada a isenção do pagamento das custas processuais; b) a data de início do benefício seja alterada para a data da juntada do laudo pericial aos autos; c) o conhecimento do agravo retido, para a redução dos honorários periciais, no valor de R\$ 234,80; d) a adoção dos índices da caderneta de poupança para a correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo parcial provimento da apelação interposta, para que sejam minorados os honorários periciais e a isenção do pagamento de custas processuais.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a despeito da existência de pedido expresso para seu julgamento, não conheço do agravo retido de fls. 64/66, em que a Autarquia insurge-se contra o valor arbitrado a título de honorários periciais, por não atender ao disposto no Ar. 522 do CPC, vez que a decisão interlocutória agravada não arbitrou o valor dos honorários periciais, o que restou decidido apenas quando da prolação da sentença.

Impede destacar que a Autarquia não se insurge acerca dos requisitos do benefício concedido, mas tão somente quanto ao termo inicial do benefício assistencial, as verbas de sucumbências e os consectários legais.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

No que concerne ao pedido para modificação do termo inicial do benefício, não merece prosperar o apelo, pois o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o laudo pericial apenas norteia o livre convencimento do Juiz acerca dos fatos alegados pelas partes e não pode ser considerado como parâmetro para a fixação do termo inicial de aquisição de direitos.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Entretanto, observa-se que o valor de R\$465,00, arbitrado pela r. sentença a título de honorários periciais, revela-se excessivo, cabendo reduzi-lo para R\$234,80, nos termos da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros moratórios e, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para isentar a Autarquia do pagamento das custas processuais e reduzir o valor dos honorários periciais, nos termos da fundamentação, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031119-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00166-0 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a pagar o benefício assistencial a partir da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando o recebimento da apelação no duplo efeito e no mérito, sustenta que não restou preenchido o requisito da miserabilidade, pois o estudo social concluiu que a autora vive com seu esposo e filha, com renda de R\$522,00 auferida pelo cônjuge. Alega também, que "*a informação prestada pela autora à assistente social é inverossímil*" e que "*não foi possível esta autarquia consultar o CNIS do esposo da autora a fim de confirmar sua renda, já que possui um nome comum (Antonio de Oliveira) e não há outros dados nos autos que permitam a realização da consulta*" e "*por óbvio a renda deste senhor é superior à informada à assistente social*" (fls. 100/108).

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e o desprovimento do recurso, consignado que foi ofertada proposta de acordo pelo INSS, o que denota o reconhecimento da presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, laudo pericial concluiu que a autora, nascida em 13/10/1961, é portadora de Incontinência Urinária com infecções renais crônicas, Diabetes Mellitus (insulino dependente), Hipotireoidismo e Hipertensão Arterial e está incapacitada total e definitivamente para o trabalho. Em resposta aos quesitos elaborados pelas partes e o Juízo, afirma que "*as patologias são antigas, mas trouxeram na sua evolução a incapacidade a partir de fevereiro de 2009*" (fls. 60/73).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por 03 pessoas, sendo elas a autora, Aparecida Barbosa, nascida em 13/10/1961, seu esposo Antonio de Oliveira, 55 anos, Autônomo, Servente de Pedreiro e a filha Jane Barbosa de Oliveira, 14 anos.

A averiguação social constatou que apesar do núcleo familiar residir em imóvel próprio, em regular estado de conservação, guarnecido do necessário, a renda mensal auferida pelo genitor, no valor R\$422,00, em média, proveniente do trabalho de servente de pedreiro autônomo, é insuficiente para custear os gastos mensais com alimentação, medicamentos e outras despesas e a autora precisa recorrer à Secretaria de Serviço Social do Município para ajudar com cesta básica e medicamentos quando o marido não consegue trabalho, devido ao mau tempo ou falta de serviço (fls. 77/82).

Vale ressaltar que dentre os documentos que instruíram a inicial, consta a cópia do documento do marido ou companheiro da autora, Antonio de Oliveira, nascido em 16/10/1954, o qual está inscrito no CPF/MF sob o nº 923.424.778-72 (fls. 21).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada aos autos determino, observa-se que o último vínculo empregatício do marido da autora encerrou-se em 03/05/1984 e que após essa data ele passou a contribuir como Autônomo, código de ocupação 95110, que corresponde à função de Pedreiro (etc.), sendo que verteu algumas contribuições nessa qualidade, datando a última do mês outubro de 2005, o que corrobora as informações constantes do estudo social, em foi declarada a renda média de R\$422,00 por ocasião da visita realizada no mês de março de 2010.

Desta sorte, como bem reconhecido pelo I. *Parquet*, a renda familiar *per capita* variável de cerca de R\$140,00, no núcleo familiar composto por três membros, satisfaz os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Ademais, entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal)."

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária, juros de mora e custas processuais, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033231-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RAZERA BARBOSA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00081-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais e julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a citação, consignando que as parcelas em atraso devem ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e com juros de mora legais, ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença e ainda, antecipou os efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

Em seu recurso, a Autarquia alega que o requisito da miserabilidade não restou preenchido e, subsidiariamente, requer o recebimento da apelação no duplo efeito, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em Juízo, a fixação da verba honorária em conformidade com a Súmula 111 do STJ e por fim, prequestiona a matéria debatida.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, apenas para que a verba honorária seja majorada para o percentual de 15%, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 70 anos (fls. 13).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo, nascido em 24 de maio de 1935, aposentado.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que apesar de residir em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, é simples e antigo, sem apresentar acabamentos elaborados ou requintados. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$588,00 e possuem gastos com energia, água, gás, farmácia, alimentação imposto e telefone, que totalizam R\$644,03 (fls. 49/53).

Ademais, no que concerne ao benefício de aposentadoria percebido pelo genitor, no valor de R\$558,00, de acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, a quantia de um salário mínimo da aposentadoria recebida pelo marido da autora, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece prosperar o apelo, devendo ser mantido na data da citação, como fixado pela r. sentença, vez que em consonância com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que concerne aos honorários advocatícios, merece provimento o apelo do autor, devendo ser majorado para o percentual de 15% incidente sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Convém alertar que Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros moratórios, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para alterar o percentual dos honorários advocatícios, nos termos em que fundamentado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034054-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA RIBEIRO VIANA ZANETTI

ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00164-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora Maria Ribeiro Viana Zanetti requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no Art. 267, VI, do CPC, em razão da impossibilidade jurídica do pedido, eis que a autora pleiteia benefício que já está recebendo.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou que recebe o benefício de pensão por morte previdenciária em razão do falecimento do seu cônjuge José Zanetti. Afirmou que requer o benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu companheiro João Romildo Fulini.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 03.09.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A apelação da parte autora merece prosperar.

Observa-se, às fls. 46/51, que a autora já recebe outro benefício de pensão por morte do cônjuge José Zanetti (NB 21/001.293.612-0). Entretanto, nos autos pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de seu suposto companheiro João Romildo Fulini.

Assim, é de rigor a declaração da nulidade da sentença e a remessa dos autos ao juiz de primeira instância para que seja analisada a existência ou não da união estável entre João Romildo Fulini e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

Com efeito, a causa ainda não está madura para o julgamento no tribunal, eis que apenas existe nos autos um início de prova documental, às fls. 16/39.

Ora, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material. De igual modo, não basta a prova oral, se não for corroborado pela documentação trazida como início de prova material.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).

Desta forma, os autos devem retornar para o juízo de primeiro grau, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal e documental.

Caso apurada a existência da união estável, a parte autora deverá optar pela pensão que entender ser a mais vantajosa, nos termos do Art. 124, VI, da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - ART. 124, VI, DA LEI 8213/91.

1. Nos termos do artigo 124, VI, da Lei 8.213/91, salvo direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de duas pensões por morte, deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

2. Agravo Legal provido." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200803990437940, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 05.04.10, DJF3 CJ1 DATA 15.04.10, p. 1270).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74 E 124, VI. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. DIREITO DE OPÇÃO PELA MAIS VANTAJOSA.

Tem direito a companheira à pensão por morte do companheiro, mas deverá exercer o direito de opção pela mais vantajosa, se já recebe outra por óbito do marido, dada a vedação de recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro.

Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, e recurso adesivo, desprovidos". (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200703990359390, relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 18.12.07, DJU DATA 23.01.08, p. 670).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DUAS PENSÕES POR MORTE. VEDAÇÃO LEGAL. COISA JULGADA. TÍTULO INEXEQUÍVEL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A lei veda a cumulação de duas pensões por morte de marido ou companheiro, facultando a opção pela mais vantajosa. (artigo 124, inciso VI, da Lei 8.213/91).

2. A coisa julgada não pode se sobrepor aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais.

3. Sentença reformada.

4. Título inexecutável.

5. Apelação do INSS provida." (grifo nosso).

(TRF3, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, AC 200303990234859, relator Juiz Federal FERNANDO GONÇALVES, j. 25.03.08, DJU DATA 02.04.08, p. 793).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade do processo, a partir da sentença, com o prosseguimento regular do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035037-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00139-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em autos de ação de conhecimento com a finalidade de se condenar o réu ao pagamento do benefício de auxílio-acidente, cessado após a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenado o réu ao pagamento do benefício de auxílio-acidente, a partir da data da concessão da aposentadoria por invalidez (15.07.1995), bem como ao pagamento dos valores vencidos, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Objetivando a reforma da sentença, o INSS sustenta que o auxílio acidente não pode ser cumulado com a aposentadoria por invalidez. Na hipótese de manutenção da r. sentença, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio-acidente, nos termos do Parágrafo 1º, do Art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, tinha caráter vitalício:

"§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."

Tendo sua redação alterada pela Lei nº 9.032/95, mas mantida a vitaliciedade:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional.

§ 1º O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o Parágrafo 1º, do Art. 86, da Lei 8.213/91, passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado." (grifei).

Assim, com a modificação da redação da norma previdenciária introduzida pela Lei nº 9.528/97, o benefício em questão indubitavelmente deixou de possuir caráter vitalício, sendo devido, tão-somente, enquanto não concedida a aposentadoria, e pago até o óbito do segurado apenas se anterior à aposentadoria.

Entende-se que a indenização acidentária não retribui o trabalho prestado pelo segurado; é, antes, uma compensação econômica pela redução de sua capacidade de trabalho em decorrência de infortúnio trabalhista, e, portanto, pode ser cumulado com os proventos de aposentadoria, contanto que o acidente tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528, publicada no DOU de 11.12.97, o que é o caso dos autos, uma vez que, como se vê do documento de fls. 11/14, a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida ao autor a partir de 15.07.1995, o que permite concluir que o acidente ocorreu antes dessa data.

Confiram-se os precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO FINAL. CARÁTER VITALÍCIO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL.

1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de se deferir auxílio-acidente em caráter vitalício, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.

3. Em havendo a sentença monocrática e o acórdão que a manteve, reconhecido que a incapacidade laborativa é anterior à vigência da Lei nº 9.528, de dezembro de 1997, é de se reconhecer a possibilidade da concessão do benefício em caráter vitalício, incidindo a Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, por força do princípio *tempus regit actum*.

4. Embargos conhecidos e acolhidos.

(*EREsp* 540334/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2004, DJ 15/12/2004, p. 172);

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91. POSSIBILIDADE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, alterou tanto o caput do artigo 86, como seu § 2º, passando a vedar a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, tendo sido convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

2. ... "omissis".

3. Esta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que o fato de o segurado estar percebendo aposentadoria não impede sua cumulação com o de auxílio-acidente, desde que comprovado o nexo causal entre a seqüela física e o exercício da atividade laboral, bem como não venha tal benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para o cálculo da aposentadoria, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

4. Embargos de divergência improvidos.

(*EREsp* 319.831/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2005, DJ 09/05/2005 p. 294);

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei nº 9.528/97, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*.

2. No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/08/1997, antes, portanto, da Lei nº 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.

3. Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial, que a incapacidade ocorreu em data anterior ao advento da Lei nº 9.528/97, devendo-se, portanto, reconhecer o direito à pleiteada cumulação.

4. Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais.

(*EREsp* 557.474/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 16/03/2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. INCAPACIDADE ANTERIOR À LEI Nº 9.528/97.

1. Diante do disposto na Lei nº 9.528/97, a verificação da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria tem de levar em conta a lei vigente ao tempo do infortúnio que ocasionou a incapacidade laborativa.

2. Embora sem mencionar expressamente, o aresto hostilizado reconheceu que a incapacidade se deu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97 ao asseverar a presença de nexos causal entre a doença incapacitante e o trabalho exercido por dezessete anos em atividade insalubre, sendo de rigor a manutenção do julgado.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 703.172/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 389) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. ACIDENTE OCORRIDO SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. NÃO AFRONTA AO PRINCÍPIO DO "TEMPUS REGIT ACTUM".

1. O autor sofreu acidente de trabalho em 03.09.1980, na vigência da Lei n. 6.367/76, percebendo auxílio-doença até 22.11.1983, quando pleiteou a concessão de auxílio-suplementar.

2- O auxílio-suplementar era devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demandasse, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho. Com o advento da Lei n. 8.213/91, que instituiu o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, o auxílio-suplementar, previsto no art. 9º da Lei n. 6367/76, foi totalmente absorvido pelo novo regramento inserto no art. 86 da Lei n. 8.213/91 e, posteriormente, pela Lei n. 9.032/95, dando azo ao auxílio-acidente, como disciplinado mais amplamente, na novel legislação.

3- Em nosso direito positivo brasileiro, a lei nova, com as ressalvas do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, tem efeito imediato, podendo incidir nas relações que lhe são anteriores, quanto aos efeitos que possa sobre elas produzir.

4- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 363.734/SC, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 501)".

Destarte, a procedência da ação deve ser mantida, com a condenação do INSS à concessão do auxílio-acidente do autor desde a data da concessão da aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal.

Melhor sorte não assiste ao apelante no que toca à verba honorária, devendo ser mantida, eis que fixada em conformidade com o entendimento da 10ª Turma e da Súmula 111 do E. STJ.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035742-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ITAMAR RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : KARINA TOSTES BONATO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 06.00.00076-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que o autor formula pedido em ordem sucessiva, pretendendo a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou o de auxílio acidente ou o de auxílio doença, em razão de sequelas resultantes de acidente do trabalho, conforme documento de fls. 14.

A sentença julgou procedente o pedido de auxílio acidente, devido a partir da data da cessação administrativa do mesmo benefício.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040572-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RENATA APARECIDA DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00055-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de salário-maternidade à autora em razão do nascimento de seus filhos: Anderson, em 21.03.2006, e Bianca, em 03.10.2008.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu existência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, complementado por prova oral, concedendo o benefício em relação ao primeiro filho, todavia, julgando improcedente o pedido do benefício referente ao segundo filho em razão de contrato de trabalho de natureza urbana da autora. Apelou a autora alegando, em síntese, que o conjunto probatório é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural da autora e, por conseqüência, para a concessão dos dois benefícios de salário-maternidade.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia das certidões de nascimento de seus filhos Anderson e Bianca nascidos aos 21.03.2006 e 03.10.2008 respectivamente, às fls. 14/15;

- cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 12.04.2006, em que ela e seu cônjuge são qualificados como agricultores, à fl. 13; e

- cópia da CTPS da autora e de seu cônjuge em que consta a anotação de contrato de trabalho como domésticos para o empregador Carlos Eduardo Russo, no período de 20.03.2007 a 20.04.2007.

A certidão de casamento é documento hábil para caracterização de início de prova material. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 26.10.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO.

I - Do conjunto probatório constante do autos, depreende-se que há início de prova material do labor rural desempenhado pelo falecido, consistente na certidão de casamento (19.12.1959) e no Certificado de reservista de 3ª Categoria (05.08.1961), nos quais lhe é atribuída, respectivamente, a profissão de lavrador e agricultor, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, firma a convicção acerca da atividade remunerada exercida até o momento em que lhe foi deferido o benefício assistencial.

(...)V - Agravo, na forma do art. 557, §1º-A, do CPC, desprovido. Erro material conhecido de ofício.

(AC 2008.03.99.008869-5, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 68/69).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. A despeito do vínculo urbano da autora, em consulta ao CNIS, verifico que até a presente data há apenas uma anotação de contrato de trabalho, já referida na CTPS da autora, em que consta trabalho com empregado doméstico por trinta dias.

Tal contrato de trabalho, por curto período, não tem o condão de descaracterizar a condição de rurícola da parte autora.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma manifestado em recente julgamento de minha relatoria:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

2. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.019199-3, 10ª Turma, Rel Juíza Convocada Marisa Cúcio, DJF3 27.10.2010)

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC **dou provimento à apelação** da autora para concessão do segundo benefício de salário-maternidade, reformando-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040862-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA CRISTINA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 10.00.00011-4 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, correspondente ao valor de salário mínimo, no período correspondente a 120 dias. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A autarquia está isenta das custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas e a aplicação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Contra-razões de apelação à fl. 67/72.

Em recurso adesivo à fl. 90/92, pleiteia a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação até a data da implantação do benefício.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Mellyssa Vithoria dos Anjos (22.04.2009; fl. 15).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de filho (25.08.1996; fl. 16), onde o seu amásio encontra-se qualificado como *lavrador*.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 55/56 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "Roque Chaves", "Urbano Desidra", "Nei", "Joriba" e "Torquilha", no cultivo de milho e feijão.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. José Roberto dos Anjos, tendo em vista as certidões de nascimento (fl. 15/16).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se percentual para 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autarquia**, para que os juros de mora sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/2009, **e dou parcial provimento ao recurso da adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041577-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041577-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUSIMAR PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 09.00.00015-5 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade em decorrência do nascimento de seus dois filhos, no valor de um salário mínimo mensal, durante 120 dias, corrigido monetariamente pelo IGP-DI, desde o vencimento de cada prestação, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, fixando-se como termo inicial dos benefícios os dias 18 de junho de 2004 e 02 de dezembro de 2005, ou seja, vinte e oito dias antes dos nascimentos das crianças. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total das prestações dos benefícios. Sem custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, ocorridos em 16.07.2004 e 30.12.2005 (fls. 14/15).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 04.12.2004 (fls. 13), na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia das certidões de nascimento dos filhos, onde o marido da autora está qualificado como lavrador (fls. 14/15); cópia da CTPS do marido da autora, onde consta registro como trabalhador rural no período de 02.01.2007 e sem data de saída (fls. 16/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 73/74).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041855-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO BENEDITO TAROSI
No. ORIG. : 05.00.00232-8 3 Vr ITU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente correspondente a 50% do salário de benefício a contar da indevida alta médica. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde quando eram devidas. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões (fl. 140/143), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado. (STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042067-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ADAO BENTO DAMAZIO

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 08.00.00001-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez acidentetária, em razão de sequelas resultantes de acidente do trabalho, conforme se vê de fls. 21/25 e do laudo judicial de fls. 86/111.

O MM. Juízo "a quo", entendendo presente o nexo causal entre a lesão sofrida pela parte requerente e o trabalho por ele desenvolvido, julgou procedente o pedido.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a

instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda. Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043288-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043288-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GISELIA MARIA GARCIA TAKEKAWA

ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00144-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 79/82, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da cessação do benefício nº 570.604.986-2. As parcelas atrasadas, descontados eventuais valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária desde as respectivas competências na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, adotando-se o INPC desde então, bem como de juros de mora de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a conta de liquidação, à taxa de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil e de 1% ao mês a partir de então. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença. Isento de custas.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova oral. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo, da rescisão do último pacto laboral ou da propositura da ação, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 156/160).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 72), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 156/160) que a autora, assistente social, hoje com 38 anos de idade, é portadora de depressão recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, associada a transtorno obsessivo compulsivo. Afirma o perito médico que a autora apresenta idéias de menos valia, afeto depressivo-ansioso e juízo crítico da realidade restrito, tendo pensamento com ideação suicida. Conclui que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de*

encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é

o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 570.604.986-2, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 42).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043708-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLA DANIELI ROMERA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00194-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando ser beneficiária da assistência judiciária.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material do exercício da atividade rural, corroborado pela prova testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 29.09.2004 (fls. 23).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha, onde seu companheiro está qualificado como lavrador (fls. 23); cópia da CTPS do companheiro da autora onde constam registros como trabalhador rural nos períodos de 01.11.2002 a 03.04.2005, 16.09.2005 a 03.04.2006, 03.04.2008 a 07.02.2009 (fls. 24/26).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 66/67).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043713-30.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE FATIMA CARVALHO LAUBSTEIN
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-2 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, cujo valor deverá ser apurado nos termos de legislação em vigor, com juros e correção monetária a partir do requerimento administrativo e até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% do total das prestações vencidas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 10% nos termos da Súmula 111 do STJ, a incidência dos juros e da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/2009. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência. Devidamente intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 13.03.2008 (fls. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 11.03.2005 (fls. 13), na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia do contrato de meação agrícola em nome da autora e do seu marido datado de 15.01.2007 (fls. 18/19); cópia de nota fiscal em nome do marido da autora datado de 01.03.2008 (fls. 25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - *Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - *O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

II - *Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 60/62).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e os juros de mora contados da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043987-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : MARIO SERGIO MACEDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 10.00.00066-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença. Às fls. 32, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da alta médica até seis meses após a data do laudo pericial, com correção monetária na forma das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e juros de mora de 12% ao ano desde a citação.

Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 78), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 14.12.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 117/118) que o autor, motorista, hoje com 49 anos de idade, é portador de hipertensão arterial sistêmica, obesidade e depressão. Conclui o perito médico que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 125.145.054-4, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-93.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDIER DE ARRUDA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018649320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que a desaposentação vem sendo admitida pelo E. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravo legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 7439/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006532-78.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.006532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO BRAZ DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 388. Como o INSS não tem mais interesse em fazer acordo, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-47.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.001501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU MARQUES VIANA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

DESPACHO

Fls. 247v. O INSS não aceitou a contraproposta. Diga o autor se ainda tem interesse no acordo, nas condições originalmente oferecidas. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000938-55.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.000938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : VANOR XAVIER
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009385520054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 220 e 221. Manifeste-se o INSS.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017971-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANAEL GARCIA DUARTE
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
: JOSE RENATO DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00017-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 176). Diga o autor se ainda tem interesse no acordo, nas condições originalmente oferecidas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032769-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 05.00.00007-5 1 Vr TABAPUA/SP

DESPACHO

Fls. 105. Indefiro. O advogado formulara o mesmo pedido de sobrestamento (deferido) aos 3/9/2010, já sabendo do óbito do autor. No entanto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, concedo ao polo ativo o prazo de 10 dias para a habilitação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006445-77.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.006445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : JOAO CAMARGO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 158. Depois de intimado pessoalmente, por mandado, o autor reitera seu desinteresse pelo acordo. Assim, no momento, não se vislumbra a possibilidade conciliação.

Posto isto, remetam-se ao gabinete de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-05.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003073-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LINS DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro

DESPACHO

Após ser intimado pessoalmente, por mandado, o autor reitera seu desinteresse pela proposta de acordo do INSS (fls. 270 e 271).

Sendo assim, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000983-88.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.000983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA COSTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 173v e 174. O INSS não aceitou a contraproposta. Diga a autora se ainda tem interesse na conciliação, nos termos originalmente oferecidos pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-06.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA DE MACEDO BENEDITO

ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 174v. O INSS não aceitou a contraproposta. Diga a autora se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente oferecidas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035997-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035997-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00169-8 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 146 e 147. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038161-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGNALDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 04.00.00079-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Fls. 112. Defiro. Concedo ao autor o prazo de 15 dias para a regularização da representação processual.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050169-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMERSON DONEGA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REPRESENTANTE : NAIR PIRES DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : DIRCE DONEGA falecido
No. ORIG. : 07.00.00017-4 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Fls. 186 e 188 a 192. Manifeste-se o INSS.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054820-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO MUNIZ DAMAS
ADVOGADO : NELSON MARTINS DE PONTES JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00023-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 233v. O INSS não aceitou a contraproposta. Diga o autor se ainda tem interesse no acordo, nas condições oferecidas originalmente pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056206-10.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.056206-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDA MIRANDA TAVARES MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 08.00.02555-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Com vistas no pedido de habilitação, providencie o polo ativo a documentação de Ramão Sidnei Vieira. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062317-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINALVA CORDEIRO CAMPOS
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
No. ORIG. : 07.00.00053-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 119. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001169-83.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CRISTINA VIEIRA AMARAL
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011698320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 164v. O INSS não aceitou a contraproposta. Diga a autora se ainda tem interesse em celebrar o acordo, nas condições originalmente oferecidas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008030-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
No. ORIG. : 07.00.00037-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 158. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021876-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE CLARICE LUCIO

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

No. ORIG. : 06.00.00163-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 135 *in fine*. Faça a autora a opção entre aposentadoria por idade e a aposentadoria por invalidez concedida judicialmente. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031977-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031977-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA ALBERGADO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 08.00.00077-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 160. Diga o INSS qual é o montante que pretende pagar à autora, para que o aludido valor conste claramente do instrumento de acordo.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033525-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GENESIO BOSCHIERO

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

No. ORIG. : 06.00.00025-0 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a resposta do INSS a fls. 221 e diga se tem interesse em celebrar o acordo nas condições originalmente oferecidas pela autarquia. Prazo: 15 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036574-61.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036574-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MORAIS FILHO
ADVOGADO : BRUNO MEDINA DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.01680-4 1 Vr BATAGUASSU/MS
DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 259v). Diga o autor se ainda tem interesse em celebrar o acordo, nas condições originalmente oferecidas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036586-75.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036586-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : NAIR TELES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00348-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 178v). Diga o autor se ainda tem interesse em celebrar acordo, nas condições originalmente oferecidas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007113-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007113-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CASSIMIRO NOGUEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
CODINOME : MANOEL CASSEMIRO NOGUEIRA
No. ORIG. : 07.00.00232-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 113v). Diga o autor se ainda tem interesse em celebrar o acordo, nas condições originalmente oferecidas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009762-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLEDSON FRANCISCO ALMEIDA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FRANCISCO PAULO
ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00111-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 297v). Diga o autor se ainda tem interesse em celebrar acordo, nas condições originalmente oferecidas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 7504/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004986-96.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.004986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DA SILVA DAGLIO e outros
: TEREZA MARIA DAGLIO CAMARGO
: EURIDICE DAGLIO CRISTONI
: LUZIA DAGLIO LEAL

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

SUCEDIDO : DOMINGOS DAGLIO falecido

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos autores, concordando com a proposta de conciliação (fls. 419 a 421), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS efetue "a concessão de aposentadoria por idade urbana ao falecido autor" (fls. 419), bem como pague o valor de R\$ 9.894,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023438-07.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OVANDO CUSTODIO
ADVOGADO : CESAR REINALDO OFFA BASILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00054-4 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 178 a 184 e 187), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/5/1995 e DIP em 9/11/2001, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 179.894,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-75.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO MUZEL
ADVOGADO : KARINA ZAMBOTTI DE CARVALHO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 167 a 169), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS efetue a "**implantação do benefício** de auxílio-doença a partir de 10/05/2006 e posterior conversão em **aposentadoria por invalidez**, com Data de Início do Benefício (DIB) em 11/06/2007 (...) DIP em 01/09/2007 (...)" (Fls. 167, negritos do INSS), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.446,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006427-72.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTINA GIACOMONI VIANA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DA SILVA SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FERNANDES CAMARGO
REPRESENTANTE : CREMILDA DA SILVA SALES
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FERNANDES CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 136 e 138), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 15/6/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.867,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005106-86.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ISAC ALEXANDRE ABADE
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 223 e 225), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 57.124,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033579-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033579-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL PEREIRA DA PENHA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 06.00.00104-3 3 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94 a 96 e 98), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.311,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048522-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILIO RIZZATTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 06.00.00112-2 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 91), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 19/12/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.062,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004104-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 06.00.00022-8 2 Vr JACUPIRANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 159 a 162), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 26/7/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.865,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058883-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058883-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA RODRIGUES CARNEIRO
ADVOGADO : SILVIO PAVONATO NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00177-8 1 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 133 a 137), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 10/4/2006 e DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 41.939,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012991-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012991-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PERINELLI
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00057-5 1 Vr URANIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 161 a 163), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.947,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017595-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA MARTINS DALLA PRIA
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 07.00.00156-4 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 85), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 19/2/2008 e DIP em 21/10/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.645,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021088-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA SALES
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00139-1 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 68 a 69v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 29/10/2008 e DIP em 11/3/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.214,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023343-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BATAGELLO DOMINGUES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00182-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 59 a 63 e 65), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS proceda ao "pagamento de atrasados de benefício de Auxílio Doença de 01/10/2006 e 20/03/2007" (fls. 59), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.073,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024309-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEI BELOTTI FERREIRA
ADVOGADO : DANILO ZANCANARI DE ASSIS
No. ORIG. : 07.00.00111-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126 a 129), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 16/10/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.809,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037246-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCARLINA DE LIMA MOURA
ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI
No. ORIG. : 08.00.00061-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 85), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.476,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040648-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESPERANCA ROVERAN

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

No. ORIG. : 08.00.00181-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 115), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS proceda ao "pagamento de atrasados a título de auxílio-doença de 20/05/2008 a 31/07/2008" (fls. 115), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.897,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009240-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEJANIRA FERREIRA REGAZZO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

No. ORIG. : 08.00.00200-2 1 Vr CAJAMAR/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 90 a 93), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, bem como pague, a título de atrasados

e honorários advocatícios, o valor de R\$ 540,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018245-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA APARECIDA DE BRITO DA COSTA

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 08.00.00086-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 121), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.599,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021137-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021137-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMEZINO MARQUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00187-7 3 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 120), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 18/9/2009

e DIP em 2/12/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 71,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador